



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

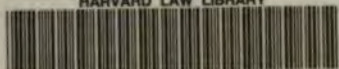
We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>

HARVARD LAW LIBRARY



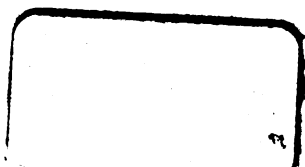
3 2044 084 940 907

3d ed 1926



HARVARD LAW LIBRARY

Received MAY 4 1926



BULLETTINO
DELL' ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

4

83

BULLETTINO
DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

PUBBLICATO PER CURA DEL SEGRETARIO PERPETUO

VITTORIO SCIALOJA

PROF. DI DIRITTO ROMANO NELLA R. UNIVERSITÀ DI ROMA

—
ANNO XX
—

ROMA
ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO
presso la Facoltà Giuridica
della R. Università

—
1908

Le mini
1908
2000 20

MAY 4 1926

STUDI SULL' "ACTIO DE PECULIO"

(Continuas. vedi a. XVIII, pag. 228).

III.

Actio de peculio « aucto peculio ».

Sommario. — 1. La l. 30 § 4 D. 15. 1 — Gli argomenti addotti per la sua interpolazione — L'indizio formale notato dal Gradenwitz. — 2. La ripetibilità dell'actio de peculio « aucto peculio » sarebbe stata ammessa indarno dal diritto classico, perchè il pater familias può revocare la concessione ed impedire l'incremento del peculio — Il pater familias è tenuto soltanto nella misura attuale del peculio — Esame delle ll. 47 § 2 D. 15. 1; 5 § 2 D. 34. 3; 1 § 8, 3 pr. e 20 D. 13. 5; 35 D. 46. 1. — 3. La l. 11 D. 12. 6 e la dottrina di Giuliano. — 4. Le opinioni dei romanisti sul rapporto fra la l. 30 § 4 e la l. 47 § 2 D. 15. 1.

1. La l. 30 § 4 D. 15. 1¹⁾ fu, tra i passi attinenti alla consumazione dell'actio de peculio, il primo ad essere segnalato come emblematico²⁾. Ed è uno dei pochissimi di cui l'alterazione si possa affermare quasi con certezza. E dico l'alterazione, anzichè l'interpolazione, perchè, potendosi tutto ridurre all'omissione di un *non*³⁾, è

¹⁾ ULPIANUS l. 29 *ad edictum*: « is, qui semel de peculio egit, rursus aucto peculio de residuo debiti agere potest ».

²⁾ Cfr. FRANCKE, *Archiv. f. civ. Praxis* 23 (1840) p. 400, n. 22, e 420, n. 54; BUCHKA, *Die Lehre vom Einfluss des Processes auf das materielle Rechtsverhältnis* II (1847) p. 30; BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess des gem. Rechts* III, p. 299, n. 65 (l'unico ricordato dal KÜBLER in *Zeitschr. d. Sav. St. f. Rechtsgesch.* 25, p. 436 quale precursore del Ferrini).

³⁾ È questa l'opinione comune dei critici. Solo il GRADENWITZ, *Z. der S. St. f. Rechtsgesch.* 27 p. 251, osservando che tutti gli altri paragrafi della l. 30 offrono estese trattazioni, crede verosimile che i compilatori abbiano nel § 4 soppresso un diffuso ragionamento di Ulpiano.

Il LENEL nella 2ª ediz. del suo *Edictum*, che vedo mentre sto correggendo le bozze di questo studio, a pag. 276 suppone che Ulpiano abbia scritto: « is qui semel de peculio egit, rursus aucto peculio de residuo debiti *ipso quidem tunc agere non potest, sed praetor causa cognita rescisso superiore iudicio denuo ei agere permittit* ». Ma io spero di convincere il lettore che Ulpiano negava in modo assoluto la ripetizione dell'azione per gli incrementi del peculio, sicchè la ricostruzione del Lenel non deve accettarsi.

difficile accertare se sia stata voluta deliberatamente dai compilatori ¹⁾, o se sia l'effetto di un errore di trascrizione.

Per la medesima ragione il testo in sè non offre argomenti solidi nè a favore nè contro l'ipotesi dell'alterazione. A nulla approda l'osservare che la legge viola in forma generale e inusitata la regola classica «*de eadem re ne sit actio*» ²⁾; e che la consumzione processuale non sta in alcun rapporto con l'esistenza del peculio, poichè non si considera il tempo della *litis contestatio* ma quello della sentenza ³⁾. Questi riflessi non costituiscono una prova dell'interpolazione, perchè, al punto in cui siamo col nostro studio, noi dovremmo, quando ci persuadessimo della genuinità del testo, ritenere che il nuovo esperimento dell'azione fosse reso possibile, qui come negli altri casi già esaminati, dalla *restitutio in integrum* ⁴⁾.

¹⁾ Si potrebbe argomentare dall'esempio degli altri frammenti, se ci fosse dato di pensare col BONFANTE (contronota al GLÜCK, *Commentario alle pandette*, libro 14-15, p. 191) che Giustiniano ha in generale cancellato le tracce della restituzione. Ma in realtà questa cancellazione è avvenuta, e in modo parziale, soltanto nella l. 32 pr. D h. t., dove è stata soppressa la qualifica di «*rescissorium*» avanti a *iudicium*, e dove tuttavia la restituzione ricompare nel § 1 «*in hoc iudicio licet restauretur praecedens*»; mentre ad essa accennano sempre le ll. 30 § 5 e 47 § 3 D. eod. Ritengo anch'io con l'illustre romanista citato che Giustiniano ammette come legale ciò che per i giuristi classici era l'effetto di una restituzione (cfr. sch. 189 Steph ad l. 47 § 2 *Supplementum* p. 229, che esclude per il caso della l. 30 § 4 la necessità della rescissione); ma voglio avvertire che questa tesi si appoggia principalmente sulla tendenza del diritto giustiniano in tema di consumazione. Testualmente è maggiore il conforto che può venirle dalla l. 30 § 4, malgrado le difficoltà rilevate, di quello che non sia sicuro l'argomento dedotto dalla soppressione del «*rescissorium*». I compilatori potrebbero aver creduto semplicemente di cancellare una distinzione processuale antiquata insieme con le formule, e non di escludere la necessità della restituzione.

²⁾ Cfr. LUSIGNANI, op. cit. p. 36.

³⁾ Cfr. FERRINI, *Z. d. Sav. St.* 21, p. 195.

⁴⁾ In questo senso anche KELLER, *Jahrbuch des gem. deutsch. Rechts*, III, p. 166, n. 16; KRÜGER, *Process. Consumtion*, p. 134, n. 10, *Zeitschr. d. Sav. St. f. Rechtsgesch.* 4, p. 119 sgg.; GEIB, *Krit. V. I. Schrift.* 43, p. 48; MANDRY, *Familtengüterrecht*, II, p. 371 sgg., il quale ribatte, mi sembra efficacemente, l'obiezione del BEKKER, *Aktionen*, II, p. 344 (cfr. anche BARON, *Die adjektischen Klagen*, p. 82; RÜMELIN, *Zur Lehre v. d. Exceptio rei iudicatae*, p. 50, n. 3; ERMAN, *Études de droit classique et byzantin in Mélanges Ch. Appleton*, p. 229; LENEU, *Édit.* I, p. 331) che con tale interpretazione si oltrepassino i limiti segnati all'uso metodico delle fonti. Gratuita mi sembra poi l'affermazione del GRADENWITZ, *Zeitschr.* cit. p. 251, che l'opinione del Keller, di doversi pensare ad una *in integrum restitutio* tacitamente presupposta, porti a concludere che anche questo autore, per lo meno inconsciamente, presentisse un rifacimento da parte dei compila-

L'unico indizio formale dell'interpolazione è stato recentemente illustrato, con l'usitato acume e perizia delle fonti, dal Gradenwitz ¹⁾.

tori. Osserva il Mandry che anche la l. 19 § 1 D. h. t. ammette l'esperimento di una seconda azione, nel concorso del proprietario e dell'usufruttuario o di più possessori di buona fede, semplicemente con le parole « ut priore convento, ad quem res respicit, in superfluum is, cui quaesitum non est, conveniatur ». Noi citeremo inoltre la l. 19 pr. D. h. t., che non è interpolata, come pretende il LUSIGNANI, *Ancora intorno alla consumazione processuale dell'actio de peculio*, Parma, 1901, p. 14, ma in cui l'ammissione dell'azione de peculio ordinarij, dopo che si è agito de peculio vicarij, dipende dalla restitutio in integrum parimenti sottintesa (così anche ERMAN, *Servus vicarius*, p. 518; contra AFFOLTER, *Krit. Vierteljahresschrift*, 42, p. 373; — non mi convince la spiegazione del MANDRY, *Familiengüterrecht*, II, p. 367, n. 11); e la l. 11 § 8 D. h. t., in cui l'argomentazione di Ulpiano, « nec video quid habeant creditores quod querantur, cum possint ipsi venditorem convenire, si quid forte putant esse in peculio », non si spiega se non a patto di ritenere che i creditori possano agire successivamente contro il compratore e il venditore, e questa possibilità è data soltanto dalla restitutio in integrum.

Io spero che il richiamo della l. 11 § 8 abbia questa volta maggior fortuna che non sia toccata all'esame fattone nel § 6 del primo di questi studi, se debbo giudicare dal modo come sono stato frainteso dal RICCIBONO, *Bullettino dell'Istituto di d. r.* 18, p. 219. Ho tentato di dimostrare nel luogo citato che la decisione accolta dalla l. 11 § 8 implica la facoltà di esercitare l'a. de peculio contro più persone, non ostante la consumazione. Come giustificare questo risultato? Esso si giustifica pienamente, ed io lo ripeto spesso in queste pagine, con la rescissione. Ma finché questa spiegazione non è trovata, si ha l'apparenza, non la realtà, che siano violati i principi sulla consumazione. L'illustre professore di Palermo separa dal contesto, che ne chiarisce il senso, la mia proposizione « i principi sulla consumazione appariscono violati », e mi fa passare per uno che ignori le nozioni più elementari sulla restitutio in integrum. È forse un po' troppo.

Io ho rimproverato agli scrittori che si sono occupati della l. 32 pr. D. h. t. di non aver posto attenzione alla l. 11 § 8, che altrimenti si sarebbero accorti che essa solleva lo stesso problema della l. 32 pr. Qui come là un'antitesi tra il pensiero di Giuliano e quello di Ulpiano, qui come là l'ammissione di più azioni de peculio senza che sia menzionata la rescissione. Il confronto tra i due testi avrebbe giovato alla retta interpretazione della l. 32 pr., anche se l'averlo trascurato si dovesse attribuire col Riccibono all'imbecillitas del genere umano, anziché più semplicemente ad una troppo rapida lettura del titolo 15. 1 de peculio. Certo il confronto dei due passi non sarebbe bastato a scoprire che il testo originale di Ulpiano parlava di rescissorium iudicium, come invece lo avrebbe provato lo scolio di Stefano (sch. 75 ad l. 11 § 8), secondo rileva acutamente il Riccibono; ma avrebbe potuto aiutare a vedere nella l. 32 pr. la dottrina di Ulpiano opposta a quella di Giuliano, mentre da altri testi (47 § 3, 32 § 1, 30 § 5 D. 15. 1; 13 pr. D. 14. 3; 4 § 5 D. 14. 5; 1 § 10 D. 15. 2; cfr. anche l. 20 pr. D. 27. 3 e su di essa PERNICE, *Labeo*, II, p. 235, n. 2) si poteva desumere che il rimedio consisteva nella restitutio. Alcuni di questi passi io ho già citato nella mia memoria *L'editto de fructu praediorum ven-*

¹ Vedi la nota a pagina seguente.

Peraltro io lo stimo assai tenue¹⁾. L'insigne romanista, dietro uno spoglio dei testi che provano il modo di comportarsi di Ulpiano e degli altri giuristi verso l'antitesi «semel... rursus», giunge alla conclusione che in nessun luogo «semel» e «rursus» si susseguono nel senso in cui li adopera la l. 30 § 4. I passi, i quali trattano la questione, analoga alla nostra, se possa essere ripetuto un atto una volta compiuto, non offrono alcun esempio del categorico «ciò che è avvenuto una volta può avvenire di nuovo». Ora sta di fatto che nelle ll. 11 § 3 D. 15.1 e 3 D. 36.4 è posta la questione se possa avvenire di nuovo ciò che già una volta è avvenuto. Il Gradenwitz scrive che solo la l. 30 § 4 emette nuda e cruda l'affermazione di questa possibilità, mentre negli altri passi la questione viene risolta negativamente od anche evitata. Poichè il romanista tedesco non discute la sostanza, ma la forma, tutto si riduce a sapere se in una proposizione affermativa il giureconsulto abbia potuto dire «is qui semel egit rursus agere potest», mentre senza difficoltà egli avrebbe detto «quaeritur an is qui semel egit rursus agere possit». Il lettore può vedere da sè quanto sia sottile questo argomento fondato su una presunta finezza stilistica di Ulpiano.

2. Bisogna dunque cercare, si stimi pure la ricerca pericolosa, nei testi e nelle norme che regolano la responsabilità del pater familias per i debiti dei sottoposti, la prova che la l. 30 § 4 non è genuina. E la questione da risolvere è questa: se il diritto romano classico, per mezzo della rescissione, abbia consentito al creditore di agire ripetutamente contro l'unico debitore de peculio, a quel modo che ha permesso di convenire successivamente i diversi obbligati sino alla totale estinzione del debito.

Sono, a parer mio, due situazioni diverse, e le norme dettate per

dendo locandove (*Studi in onore di V. Scialoja*, I, p. 693, n. 1), dove ho pure (p. 689, n. 1), prima di conoscere la scoperta del Lenel, riassunto la questione della consunzione processuale dell'a. de peculio attorno a questo punto, se e in quali casi il pretore sia intervenuto a rescindere gli effetti della contestatio litis. Non ignoravo dunque, che, come insegna il Riccobono, «la in integrum restitutio può annientare tutti gli effetti di negozi o fatti giuridici secondo il ius civile»!

¹⁾ *Zeitschr.* cit. 27, p. 251 sgg.

²⁾ Anche il LENEL nella 2ª edizione del suo *Edictum*, p. 276, n. 3 dichiara che le considerazioni stilistiche del Gradenwitz per sè sole non l'avrebbero convinto.

una non è logicamente necessario che si applichino anche all'altra. Quando vi sono più persone tenute con l'actio de peculio, la rescissione è il mezzo, a volte assolutamente indispensabile, perchè la loro obbligazione non diventi un nome vano. Che gioverebbe chiamare il proprietario a rispondere sussidiariamente anche dei debiti che riguardano l'usufruttuario, se poi il principio dovesse spezzarsi contro la barriera della consumazione? Metterebbe conto di concedere l'azione contro il compratore e il venditore dello schiavo, se tutto il vantaggio dovesse ridursi alla facoltà di scegliere tra i due? Invece non è altrettanto necessario, ed è assai più grave nelle conseguenze, permettere che l'a. de peculio si possa riproporre un infinito numero di volte fino a che il creditore non sia stato pagato dell'ultimo centesimo. Ma sopra tutto è inutile, perchè, esaurito l'attuale peculio senza avere estinto tutti i debiti, quando sapesse di dover ancora rispondere, il pater familias si guarderebbe bene dal concedere al sottoposto un altro peculio, che diverrebbe immediatamente preda dei creditori¹⁾. Nè mi si opponga che vi sono gli incrementi naturali « ex rebus peculiaribus » - quelli stessi cioè di cui si tien conto nell'a. annalis, dopo che il peculio non esiste più come tale²⁾ - perchè, impiegato l'ammontare del peculio nella soddisfazione dei creditori, il pater familias ha il diritto di revocare la concessione³⁾, sicchè il pe-

¹⁾ Il SINTENIS, *Linde's Zeitschr.* 15, p. 327, n. 6 osserva che, essendo il peculio esaurito nella soddisfazione del precedente giudicato, il padre dovrebbe costituirne uno nuovo perchè i creditori potessero rivolgersi su di esso, di guisa che l'esigere in tali condizioni la cautio sarebbe un voler legare le mani al pater familias ed equivarrebbe a dirgli: tu non puoi costituire un nuovo peculio se prima non hai pagato i debiti del vecchio. Non so se il Sintenis abbia inteso di esprimere qualcosa di simile a ciò che ho scritto nel testo: certo è che egli aveva una nozione poco esatta dei rapporti di cui discutiamo, poichè riteneva che con la esclusione della cautio si conciliava benissimo l'opinione che si possa agire senz'altro se il peculio torna di nuovo in forze, e combatte pertanto l'interpolazione della l. 30 § 4 sostenuta dal Francke.

²⁾ Cfr. la mia *Actio de peculio annalis contro gli eredi*, a pag. 6 sgg. (dell'estratto).

³⁾ Consento quindi con ERMAN, *Études*, cit. p. 233, n. 2 che all'estinzione del peculio non basta il semplice fatto che il padrone ne abbia esaurito l'attivo nell'estinzione dei debiti peculiari. Dice bene Marciano (l. 5 regularum) che il peculio « moritur, cum ademptum sit » (l. 40 § 1 D. 15. 1), ma, a parte che l'ademptio può effettuarsi con una semplice manifestazione di volontà (l. 8 D. eod.), il padrone, che ha sborsato ai creditori una somma pari al valore del peculio, è autorizzato a compiere l'ademptio, senza che quelli possano attaccarlo di dolo.

culio non solo non esisterà più come *universitas* distinta, ma non sarà rappresentato nel patrimonio del pater familias neppure da un arricchimento corrispondente ¹⁾.

Del resto io credo che la questione, che ci siamo proposti, sia decisa dalla l. 47 § 2 D. h. t. ²⁾. Essa prova anzi tutto che l'azione, intentata una volta, si consuma: altrimenti non si penserebbe di ricorrere alle « cautiones ». Ma prova anche che l'azione non veniva restituita, giacchè Paolo nega l'ammissibilità delle « cautiones de futuro incremento peculii », non perchè il creditore fosse abbastanza garentito con la restitutio in integrum, ma perchè il pater familias non è tenuto nella totalità del debito. Il socio deve promettere di

¹⁾ E come non vengono in considerazione gli « incrementa ex rebus peculiaribus » (fructus, poecorum fetus, ancillarum partus, operae vicarii, azioni contro terzi per danneggiamento, furto, ecc., per delitti cioè da loro commessi sulle cose peculiari), così non si può pensare ad aumenti « ex operis suis » o « ex alia re » (la distinzione è di Giuliano: l. 8 § 8 D. 33. 8), perchè qualunque negozio acquisitivo del sottoposto deve essere compiuto « ex causa peculiari », deve cioè stare in un rapporto obiettivo e subiettivo col peculio, e le eredità, i legati, le donazioni, che altri facesse al servo o al figlio, aumentano il peculio, solo se tale è la volontà del pater familias. Cfr. su di ciò MANDRY, *Famillenguterrecht*, II, p. 116 sgg., e in particolare si veggano le p. 123 sgg. per la confutazione dell'opinione che le eredità e i legati vadano senz'altro ad aumentare il peculio (contra KARLOWA, *R. Rechtsgesch.* II, p. 1135), e le p. 126 sgg. contro la tesi che « quod ex operis vel ex alia re accedit » non presupponga l'animus peculii concedendi nel pater familias (in senso contrario PERNICE, *Labeo*, I, p. 138 sgg. 140 sgg.; SALKOWSKI, *Zur Lehre vom Sklavenerwerb*, p. 34 n. 63; v. TUHR, *Actio de in rem verso*, p. 164, n. 34). Cfr. anche KELLER, *Jahrbuch des gem. deutsch. Rechts*, III, p. 153-159, dove efficacemente dimostra contro il Dietzel che ogni acquisto per il peculio dipende « ex domini constitutione ».

Per la questione che ci occupa è del resto indifferente che si ritenga occorrere alla costituzione e agli aumenti del peculio un'attiva determinazione della volontà del pater familias o ci si contenti della semplice scienza (cfr. per la seconda alternativa KARLOWA, op. cit. II, p. 1133). Il risultato è sempre il medesimo, e cioè che il pater familias possa impedire la formazione di un nuovo peculio, e che la sua contraria volontà, si espliciti nel rifiuto della « concessio » o nel « non pati » che il figlio e lo schiavo tengano per sé gli acquisti, non possa mai essere considerata come un'ademptio peculii, la quale si sa che non pregiudica i creditori se fatta « dolo malo ». La rescissione della consumazione sarebbe perciò inefficace contro la volontà del dominus.

²⁾ PAULUS, *L. 4 ad Plautium*: « Si semel actum sit de peculio, quamvis minus inveniat rei iudicandae tempore in peculio quam debet, tamen cautionibus locum esse non placuit de futuro incremento peculii: hoc enim in pro socio actione locum habet, quia socius universum debet ». Cfr. su questo passo KELLER, *Commentatio*, cit. p. 69 sgg.; *Litiscontest.* p. 572, *Jahrbuch*, cit. III, p. 164 sgg.

pagare il residuo, ove il suo patrimonio aumentasse¹⁾, perchè egli gode del beneficio di essere condannato « in id quod facere potest », in altri termini è esonerato per un riguardo alla sua ristrettezza economica dalla necessità di pagare ora tutto il debito, ma non è liberato dall'obbligazione; per dirla in breve, il così detto beneficium competentiae non distrugge il fatto che il socio è tenuto all'intero, « universum debet ».

Invece il pater familias ai creditori peculiari non « debet universum »; la sua obbligazione ha per oggetto soltanto l'ammontare del peculio nell'istante in cui segue spontaneamente l'adempimento o si ottiene la condanna giudiziale. Perciò una volta condannato « dumtaxat de peculio », egli è stato condannato a tutto quello che costituiva il suo debito, e non è obbligato a dar cauzione « de futuro incremento peculii », e tanto meno può essere ulteriormente convenuto con l'actio de peculio²⁾.

¹⁾ Cfr. anche l. 63 § 4 D. 17. 2. ULPIANUS, l. 31 ad edictum: « Item videndum, an cautio veniat in hoc iudicium eius quod facere socius non possit, scilicet nuda promissio: quod magis dicendum arbitror ».

²⁾ Diverso è il caso della l. 26 § 1 D. 12. 2 (contra BEKKER, *Aktionen*, II, p. 343; RÜMELIN, op. cit. p. 51; KARLOWA, *Röm. Rechtsgesch.* II, p. 1143, n. 3; cfr. anche LENEL, *Edict.* I, p. 330, n. 4).

PAULUS, l. 18 ad edictum: « Si pater filium dare non oportere iuraverit, Cassius respondit et patri et filio dandam exceptionem iurisiurandi: si pater iuraverit in peculio nihil esse, filius conveniri poterit: sed et pater ita convenietur, ut post adquisiti peculii ratio habeatur ».

Il padre è convenuto « ita ut post adquisiti peculii ratio habeatur »; ma in precedenza non c'era stata contestazione della lite, per lo meno niente induce a supporlo. Soltanto il padre aveva giurato « in peculio nihil esse », e, poichè il giuramento non estende la sua efficacia al di là di quanto venne giurato, l'exceptio iurisiurandi non si oppone all'esperimento dell'azione per il peculio acquistato posteriormente. Cfr. BERTOLINI, *Il giuramento nel dir. privato romano*, p. 134, n. 175. A torto il Karlowa l. cit. obietta che il iusiurandum in iure delatum opera la consumazione come la litis contestatio. Paolo (l. 18 ad edictum) si limita a paragonare l'effetto del iusiurandum, sulle diverse azioni che fanno valere la stessa pretesa, con la consumazione processuale (l. 28 § 4 D. 12. 2), e se però anche da questo punto di vista si può dire con lo stesso Paolo (l. 17 ad Plautium) che il giuramento surroga la contestazione (« in locum litis contestatae succedit » l. 28 § 2 D. 5. 1), sarebbe erroneo trarne conseguenze ulteriori, poichè in altro luogo del l. 18 ad edictum Paolo distingue tra l'efficacia del iusiurandum e quella della contestatio litis e conseguente consumazione (l. 30 § 3 D. 12. 2). Cfr. contro Karlowa anche LENEL, *Edictum*, 2ª ediz., p. 277.

Certo è che se non si accetta la nostra interpretazione della l. 26 § 1 (difesa anche dall'ERMAN, *Zeitschr. d. Sav. St. f. Rechtsgesch.* 19, p. 338, n. 2, *Études*, cit.

Altri luoghi parimenti contrappongono l'una all'altra l'obbligazione del pater familias nell'a. de peculio e quella del marito nell'azione dotale. Nella l. 5 § 2 D. 34. 3¹⁾ Marcello rettifica l'opinione di Giuliano, che il padre non possa ripetere ciò che ha pagato, benchè attualmente non vi sia nulla nel peculio:

« sed est verius quod Marcellus notat patrem repetere posse (nondum enim erat debitor, cum solveret) ».

Invece al marito che abbia soddisfatto la dote, quantunque potesse opporre il beneficium competentiae, Marcello, d'accordo con Giuliano, nega la condictio²⁾, « quod debitum solvit ».

Il confronto qui istituito tra il marito e il padre ha lo stesso senso, come ben nota il Keller³⁾, della comparazione illustrata dalla l. 47 § 2.

La differenza delle due cause d'obbligazione si fa sentire anche nel constitutum. Il pater e il dominus sono tenuti nella misura del peculio esistente al momento in cui si conclude il constitutum; il marito è tenuto in solidum⁴⁾.

p. 243), converrebbe rifugiarsi nell'ipotesi che l'ultima parte del testo « sed et pater... habeatur » sia interpolata. Ma a renderla probabile non soccorrono neppure gli indizi formali.

¹⁾ ULPIANUS, l. 23 ad Sabinum: « Idem Iulianus eodem libro scripsit, si filius familias debitor fuerit et patri eius fuerit liberatio relicta, patrem pacto liberandum esse, ne etiam filius liberetur. Et parvi, inquit, refert, si sit aliquid in peculio die legati cedente necne: securitatem enim pater per hoc legatum consequitur: maxime, inquit, cum rei iudicandae tempus circa peculium spectetur. Huic patri similem facit Iulianus maritum, cui uxor post divortium liberationem dotis legavit: nam et hunc, licet die legati cedente solvendo non sit, legatarium esse: et utrumque ait solutum repetere non posse. Sed est verius quod Marcellus notat patrem petere (*repetere*?) posse (nondum enim erat debitor, cum solveret), maritum non posse, quod debitum solvit. Patrem enim etsi quis debitorem existimaverit, attamen loco esse condicionalis debitoris, quem solutum repetere posse non ambigitur ».

²⁾ Cfr. anche l. 8 e 9 D. 12. 6.

³⁾ *Jahrbuch* cit. p. 165 sgg.

⁴⁾ Cfr. l. 1 § 8 e 3 pr. D. 13. 5 (LENEL, *Paltingenesia*, Ulpianus, 788):

ULPIANUS, l. 27 ad edictum: « Sed et is, qui honoraria actione, non iure civili obligatus est, constituendo tenetur: videtur enim debitum et quod iure ho-

ULPIANUS, l. 27 ad edictum: « Quod si maritus plus constituit ex dote quam facere poterat, quia debitum constituit, in solidum quidem tenetur, sed

La l. 35 D. 46. 1¹⁾ distingue secondo che il fideiussore di un debito del servo sia intervenuto « pro servo » o « pro domino ».

Ora mi sembrerebbe logico che, se il padre e il domino potessero essere convenuti per i successivi aumenti del peculio, se cioè la loro obbligazione si estendesse quanto quella del sottoposto e finisse solamente con la completa estinzione di quest'ultima, il costituito per una somma maggiore di quella attualmente compresa nel peculio avrebbe dovuto esser valido, e la responsabilità del fideiussore non avrebbe dovuto restringersi all'ammontare del peculio « quod tunc erit cum res iudicatur ». Ciò significa che « res iudicatur » una volta sola per sempre.

3. Assai difficile è l'esegesi della l. 11 D. 12. 6²⁾; ma, poichè la dottrina di Ulpiano è accertata dalle ll. 5 § 2 D. 34. 3 e l. § 8 D. 13. 5³⁾, come quella di Paolo lo è dalle ll. 20 D. 13. 5 e 35 D. 46. 1, l'in-

norario debetur. Et ideo et pater et dominus de peculio obstricti si constituerint, tenebuntur usque ad eam quantitatem, quae tunc fuit in peculio, cum constitueretur; ceterum si plus suo nomine constituit, non tenebitur in id quod plus est ».

mulieri in quantum facere potest condemnatur ».

Cfr. anche l. 20 D. 13. 5. PAULUS, l. 4 ad Plautium: « Nec enim quod crescit peculium aut decrescit, pertinet ad constitutoriam actionem ».

¹⁾ PAULUS, l. 2 ad Plautium: « Cum fideiubeat aliquis pro servo, in solidum tenetur, etiamsi nihil in peculio sit. Plane si pro domino fideiubeat, cum quo de peculio est, dumtaxat de peculio tenebitur, quod tunc erit, cum res iudicatur ».

²⁾ ULPIANUS, l. 35 ad Sabtinum: « Si is, cum quo de peculio actum est, per imprudentiam plus quam in peculio est solverit, repetere non potest ».

³⁾ Mentre io credo di dover respingere il dubbio affacciato dall'ERMAN, *Études* cit. p. 242, che Ulpiano seguisse Giuliano nell'imporre al pater familias un'obbligazione di equità, anche attuale, per il debito intero (cfr. pure la recisa antitesi della l. 44 D. 15. 1: ULPIANUS, l. 63 ad edictum: « Si quis cum filio familias contraxerit, duos habet debitores, filium in solidum et patrem dumtaxat de peculio ») aderisco alla sua opinione che la tesi giuliana sia stata accettata dai compilatori, non solo perchè, com'egli avverte (ivi p. 229, n. 1), essi hanno inserito la l. 11 D. 12. 6 nella *sedes materiae* accanto alle ll. 8 e 9, le quali rifiutano la condicio al marito che abbia pagato « quod facere non potest », e la recezione della seconda parte della l. 5 § 2 D. 34. 3 deve essere l'effetto d'una svista, ma anche perchè, concedendo la ripetizione dell'a. de peculio, come fa la l. 30 § 4 nella compilazione, Tribonian non poteva adottare gli argomenti degli avversari di Giuliano.

interpretazione che abbiamo sostenuta per la l. 47 § 2 D. h. t. ¹⁾ non soffre dubbi, comunque s'avesse da concludere in merito al testo di cui parliamo.

Con la l. 11, una vera croce degli interpreti ²⁾, Ulpiano sembra esporre l'opinione contraria a quella accolta nella l. 5 § 2. Io credo che non si vada lungi dal vero supponendo un rimaneggiamento dei compilatori. Ivi, più ancora che nella l. 30 § 4, è probabile che una larga trattazione di Ulpiano sia stata accorciata e modificata. Si noti che il frammento è estratto dal l. 35 ad Sabinum, e non è inverosimile che Ulpiano qui pure, come nel l. 23, da cui è tolta la l. 5 § 2, riferisse l'opinione di altri giureconsulti, forse dello stesso Giuliano, forse addirittura di Sabino ³⁾, e la confutasse, non altrimenti che nell'altro testo, ma che, per le mutilazioni subite quando venne inserito nelle Pandette, il frammento manchi ora della seconda parte. O, se questa ipotesi non piace, bisognerebbe spiegare la decisione con motivi speciali al caso esaminato nel passo, giacchè non si può ammettere che Ulpiano si contraddicesse entro la stessa opera ⁴⁾.

Lasciamo stare la l. 11, e portiamo l'indagine sull'opinione di Giuliano respinta da Marcello e da Ulpiano nella l. 5 § 2. Alla sua

¹⁾ Il GRADENWITZ, *Zettschr.* cit. 27, p. 257, con la sua critica penetrante, ha segnalato i motivi per cui si può sospettare che il testo debba la forma attuale ai tagli dei compilatori. Dopo « si *semel* actum sit de peculio » si aspetterebbe una considerazione sulla possibilità di ripetere l'azione; il passo sarebbe pienamente intelligibile, se cominciasse con « *quamvis minus* »; in un capitolo sul peculio non occorre rilevare che il convenuto de peculio viene condannato solo nella misura del peculio; ad ogni modo, se si crede di rilevarlo, la frase « si *semel* actum sit de peculio » va oltre il segno, essa esige che il lettore inserisca tra « actum sit » e « *quamvis* » qualcosa come « *amplius* agi non potest, sed ». È chiaro, e ciò importa ai fini del nostro studio, che codeste cancellature, od altre di simil genere, non hanno sostanzialmente modificato il contenuto classico del frammento. Già prima del Gradenwitz l'ERMAN, *Études* cit. p. 240, n. 2, giudicava probabile, atteso il carattere dell'opera di Plautio, che anche qui egli esponesse una controverta, di cui Paolo, o più verosimilmente i compilatori non hanno conservato che il risultato: « non placuit ».

²⁾ Cfr. gli autori citati nel *Bullettino* 17, p. 250, n. 2 e GRADENWITZ, *Zettschr.* cit. 27, p. 257, n. 1.

³⁾ Che il testo nella sua sostanza provenga da Sabino? Qualche frase appartiene facilmente ai compilatori, per es. « ... actum est »; per quale ragione la non ripetibilità del pagamento dovrebbe dipendere dalla contestatio litis? Che Giuliano rifiutando la *condictio indebiti*, seguisse l'opinione di Sabino e della sua scuola? Io non sarei alieno dal rispondere affermativamente.

⁴⁾ D'altra opinione LENEL. *Édit.* I, p. 332, n. 2.

tesi che il pater familias non possa ripetere ciò che ha pagato oltre l'ammontare del peculio (e lo stesso è da pensare per l'affermazione che il legato della liberatio sia efficace, anche se nel dies legati cedens non ci sia nulla nel peculio) tocca la stessa sorte che vedemmo riserbata al diniego della rescissione contro la consumazione.

È notevole che il celebre giureconsulto trattasse il pater familias come un debitore puro e semplice anche di quella parte del debito che non è coperta dal peculio. Dato questo modo di vedere, quale soluzione avrà egli adottato nel caso della l. 47 § 2? L'Erman¹⁾ crede che Giuliano non possa aver accettato, senza cercare di reagire, la liberazione definitiva del pater familias mediante l'azione intentata per un peculio insufficiente: l'ideale di Giuliano deve essere stato piuttosto nella direzione della l. 30 § 4 D. h. t. Ma ciò non è attendibile, sia perchè Giuliano, contrario alla rescissione, doveva esserlo anche alla limitazione della consumazione, ed infatti egli evitava le conseguenze della sua teoria soltanto con la divisione dell'azione, sia perchè, riguardando il padre come tenuto in certo modo per il debito intero, doveva più facilmente venire alla conclusione che anche l'azione fosse consumata per intero. Ciò che si può concedere, è che Giuliano ammettesse le cautiones escluse da Paolo: non solo il « non placuit » accenna ad una controversia²⁾, ma, poichè Giuliano rifiutava la condictio indebiti, egli non avrebbe potuto far sua la motivazione implicita in quella di Paolo, che il pater familias « non debet universum ».

Se la nostra congettura³⁾ si apponesse al vero, ne risulterebbe che neppure nel caso d'insufficienza del peculio la rigida teoria giulianea disprezzava le ragioni dell'equità. Nell'ipotesi del compratore e venditore, pur negando la restitutio in integrum, suggeriva il rimedio della divisione dell'azione; nell'ipotesi di cui discutiamo avviava agli effetti della consumazione con l'imposizione delle cautiones⁴⁾, e questa

¹⁾ *Études* cit. p. 229.

²⁾ Cfr. anche ERMAN, op. cit. p. 240.

³⁾ La enuncia anche ERMAN, op. cit. p. 242, alternativamente con l'altra che abbiamo sopra combattuta.

⁴⁾ Le quali, si noti, posseggono un'efficacia che manca alla restitutio in integrum. Questa, essendo diretta contro l'effetto estintivo della contestatio litis, permette la rinnovazione del giudizio, ma non tocca menomamente i rapporti del padrone col peculio, e la validità dell'ademptio, immune da dolo perchè compiuta

volta dal punto di vista dell'equità si lasciava indietro di molto il suo contraddittore Marcello.

4. I critici odierni, che hanno affermato l'interpolazione della l. 30 § 4 D. h. t., con migliore fortuna dei loro ignorati predecessori, non si sono dati la pena d'invocare a sostegno della loro tesi la l. 47 § 2 D. eod. e gli altri passi sopra esaminati, benchè essi costituiscano per l'emblema, o quanto meno per l'alterazione del frammento ulpiano, una prova, che indarno si cercherebbe nelle immaginarie interpolazioni di altri testi. Al contrario i romanisti, i quali credettero alla genuinità della l. 30 § 4, hanno discusso lungamente e variamente dei rapporti tra i due luoghi di Ulpiano e di Paolo. Un breve esame dei loro ragionamenti è indispensabile per noi, che sul confronto dei due testi abbiamo fondato l'opinione che il primo debba essere alterato¹⁾.

Il Keller, che nella *Commentatio* sembra dare l'interpretazione esatta della l. 47 § 2²⁾, altrove³⁾ ritiene che Paolo non si esprima circa il modo con cui deve essere provveduto a scongiurare il danno del creditore, ma tuttavia pensasse alla restitutio in integrum, che l'attore a suo tempo, « aucto peculio », impetrerà dal pretore.

Io dubito che il Keller non apprezzi tutta la portata del ragionamento fatto dal giureconsulto. Chi concede la restitutio in integrum,

quando il contenuto del peculio era stato già consumato nella soddisfazione dei creditori, permane. Invece le « cautiones de futuro incremento peculii » hanno la virtù di rendere illecita l'ademptio. Poichè il domino, conseguentemente all'impegno preso con la cautio, è tenuto a riservare ai creditori anche i futuri aumenti del peculio, egli non deve frustrare la sua obbligazione. Potrà bensì impedire gli aumenti che presuppongono una nuova concessione (es. eredità, donazioni ecc.), ma non potrà revocare la concessione primitiva. L'ademptio, che è perfettamente regolare quando non si prestano le cautiones, diventa dolosa nel caso contrario. Sulla natura della cautio, che consiste in una semplice promessa verbale, cfr. la l. 63 § 4 D. 17. 2.

¹⁾ La dottrina, esposta anche da PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, I, p. 154, che l'actio de peculio si possa sperimentare novamente, ricostituito il peculio, per il residuo credito, se agendo una prima volta non si ottenne piena soddisfazione, può ammettersi nel diritto giustiniano sul fondamento della l. 30 § 4 D. h. t. ed anche della l. 11 D. 12. 6 probabilmente interpolate, sebbene essa sia in contraddizione coi principi enunciati nella l. 47 § 2 D. h. t. e in altri luoghi circa l'obbligazione del pater familias: ma nel diritto classico è proprio vero l'opposto.

²⁾ La quale si trova anche in ALTMANN, *Das beneficium competentiae*, p. 24 agg.

³⁾ *Jahrbuch* cit. p. 166. Cfr. KRÜGER, *Process. Consumtion*, p. 75, n. 18.

mostra di considerare il pater familias come debitore dell'intero, ed elimina l'ostacolo processuale, formale, che unicamente si oppone alla realizzazione del credito. In altri termini la restitutio in integrum distrugge gli effetti della contestatio litis, e fa rivivere l'obbligazione del pater familias, per la quota non estinta da un pagamento effettivo; ma per giungere a questa conseguenza bisogna appunto supporre che il pater familias sia tenuto nell'intero debito, e non nei limiti del peculio attuale, bisogna cioè ammettere che « universum debet » il contrario di quello che afferma Paolo. D'altra parte poi, se ciò fosse, non si capirebbe più perchè l'attore dovesse contentarsi del rimedio, incerto, almeno per quanto dipende dalla discrezione del pretore ¹⁾, della restitutio, e non potesse pretendere quelle « cautiones », che, mentre non aggravano ingiustamente il convenuto, mettono l'attore al sicuro da ogni rischio ²⁾.

Diversamente dal Keller, sostiene il Karlowa ³⁾ che nella l. 47 § 2 sia detto chiaramente che, a rendere possibile una nuova azione de peculio, non è necessaria alcuna cauzione. Ma è proprio su questo punto che il passo non si pronuncia in nessun modo; esso decide soltanto che il convenuto non deve essere costretto a dare cauzione « de futuro incremento peculii », ed è dal fatto della proposizione di un tale quesito che noi deduciamo, con fondamento, quale fosse l'avviso di Paolo circa la possibilità di agire novamente per il residuo con l'actio de peculio. Inoltre il Karlowa non si cura affatto del motivo per cui la cauzione ha luogo nell'actio pro socio: « quia socius universum debet ». La differenza tra questa azione e l'actio de peculio deve, secondo lui, consistere in ciò, che nella prima la contestatio litis consuma l'intero ammontare del credito, e nella seconda la deduzione in giudizio è limitata, da una demonstratio o praescriptio demonstrationis loco, all'attuale valore del peculio. Peraltro questa formula dell'actio de peculio non si può certo dimostrare con la l. 47 § 2, dove la disputa verte unicamente sull'obbligo del convenuto di prestare cauzione, o, se si vuole, sulla facoltà del giudice di imporla, ma non si discute se esista o meno il bisogno di ricorrervi ⁴⁾. Poichè

¹⁾ Cfr. anche BEKKER, *Actioes* II, p. 344.

²⁾ Cfr., contro Keller, anche BARON, op. cit. p. 84.

³⁾ Op. cit. II, p. 1143 sgg.

⁴⁾ Cfr. ERMAN, *Zeitschr. d. Sav. St. f. Rechtsgesch.* 19, p. 338, n. 3.

si fa questione, se abbian luogo le cauzioni, a me pare che implicitamente se ne ammetta il bisogno; ma, se anche si potesse pensare il contrario, di una cosa non sarebbe mai lecito dubitare, che il testo nega le cauzioni nell'*actio de peculio* e le ammette nell'*actio pro socio*, non perchè in un caso non ce ne sia bisogno e nell'altro sì, ma perchè soltanto il *socius*, e non anche il *pater familias*, «*universum debet*»¹⁾.

Le stesse obiezioni si possono su per giù opporre al Bekker²⁾, che fa dipendere la decisione di Paolo da un motivo non espresso nel testo nè tale che possa con certezza esserne desunto: la consumazione nell'*actio de peculio* non supera l'ammontare della condanna, e quindi a garanzia dell'attore non c'è bisogno delle cauzioni, e tanto meno della *restitutio in integrum*.

La tesi fondamentale del Bekker sulla consumazione dell'*actio de peculio* trova la sua confutazione nei testi sopra esaminati e nei risultati delle ricerche precedenti. Qui dobbiamo occuparcene solo per ciò che riguarda l'esegesi della l. 47 § 2. Se la differenza tra l'*actio de peculio* e l'*actio pro socio* dovesse consistere nella varia misura della consumazione, difficilmente il giureconsulto avrebbe detto che le cauzioni occorrono nell'*actio pro socio* perchè il *socius* «*universum debet*», giacchè da questa proposizione si deduce argomentando a contrario che il convenuto con l'*actio de peculio* «*non debet universum*», proprio il risultato opposto di quello a cui logicamente dovrebbe pervenire il Bekker. Il significato del passo è peraltro così chiaro che l'illustre romanista non ha potuto non riconoscerlo. Egli infatti confessava che necessariamente a contrario si deve dire: «*dominus non universum debet*»³⁾. Anzi la forza dell'argomento, derivato da quel-

¹⁾ Poichè, al pari del socio, il marito «*debet universum*», anche nell'*a. rei uxoriae* dovettero trovare applicazione le cautiones: Giustiniano nella l. 1 § 7 C. 5. 13 riproduce il diritto classico. La l. 8 C. 5. 18 sembra ammettere che l'azione possa reintentarsi anche senza la cauzione; il che, o si spiega supponendo con FRANCKE, *Archiv f. civ. Praxis* 23, p. 427 che il marito non sia stato la prima volta convenuto ma abbia pagato spontaneamente (contro SINTENIS, *Linde's Zeitschr.* 15 p. 325, n. 2), o forse anche pensando che la costituzione di Diocleziano, e Massimiano (a. 294) si riferisca al processo *extra ordinem*, ovvero porterebbe a sospettare che il testo sia interpolato.

²⁾ *Process. Consumption*, p. 83 sgg., *Aktionen* II, p. 343. Cfr. anche BARON, op. cit. p. 83; POKROWSKY, *Zeitschr. cit.* 16, p. 36.

³⁾ Cfr. BEKKER, *Aktionen*, II, p. 343.

l'antitesi, gli sembra tanto stringente che non vale a menomarla la frase: « minus inveniatur rei iudicandae tempore in peculio quam debet ». Se pure queste parole provengono da Paolo, esse costituiscono un' imprecisione di linguaggio; il giureconsulto non può aver pensato ad un « dominum debere » in senso tecnico « plus quam est in peculio », ma deve aver voluto dire soltanto che il « debitum » in genere, il quale peraltro non è nessun « debitum domini », supera l'ammontare del peculio¹⁾. A queste belle osservazioni il Bekker non si accorge di contraddire, ammettendo la successiva ripetizione dell'actio de peculio: egli non avverte che in tal modo viene a trattare il domino come se fosse debitore dell' « universum »²⁾.

¹⁾ È probabilissima la congettura del BARON, op. cit. p. 82, n. 42, il quale legge *debetur* (minus inveniatur in peculio quam debetur) invece di *debet*. L'ERMAN, nella *Zeitschr. d. Sav. St. f. Rechtsgesch.* 19, p. 338, n. 3, pensa ad un « debet filius (servus) »; negli *Études* cit. p. 239, riferisce con un punto interrogativo la lezione « debetur ».

²⁾ Nella sua polemica contro Bekker, il LENEL, *Édit.* I, p. 331 sgg. incorre nello stesso vizio dell'avversario, di non utilizzare convenientemente l'interpretazione esatta data alla l. 47 § 2. Egli crede che le formule dell'a. de peculio e delle azioni con *taxatio* al quod facere potest si assomigliassero (il che è vero), e che i giureconsulti respingessero l'estensione, alle azioni della seconda specie, del principio che l'a. de peculio consuma il diritto dell'attore solamente nei limiti del peculio attuale. Questo principio è falso, e ad ogni modo la l. 47 § 2 non mostra affatto che il suo autore procedesse nell'enunciare la distinzione dal punto di vista supposto dal Lenel.

Ora, nella 2ª edizione dell'*Edictum*, p. 277, modificando i suoi ragionamenti, il Lenel riconosce che la decisione della l. 47 § 2 si giustifica col riflesso che l'avente la potestà non deve al creditore nulla più che l'ammontare attuale del peculio. Ma la sua affermazione, che il frammento non riguarda punto la consumazione, è inesatta, per lo meno in quanto la questione ivi discussa sorge dal fatto della consumazione. E forse esagerati sono gli inconvenienti che pel Lenel derivano dall'imposizione delle cauzioni. Egli ritiene che bisognasse concedere al pater familias la facoltà di detrarre subito di fronte ad altri creditori l'importo dell'obbligazione dall'incrementum peculii, altrimenti la responsabilità del capocasa si sarebbe estesa, contrariamente all'editto, oltre la misura del peculio.

A me sembra che in nessun caso il pater familias verrebbe ad esser tenuto al di là del peculio (oltre i limiti del peculio *attuali* sempre). La cautio permetterebbe all'attore di riproporre la sua azione, non ostante la consumazione (e impedirebbe al convenuto, come fu già osservato, di frustrare l'aumento del peculio), ma non dovrebbe mutarne la condizione di creditore peculiare. L'obbligazione, dal dominus assunta con la cautio, non è mai deducibile (arg. l. 19. § 2. D. 13. 5), poiché anzitutto il dominus non si obbliga « servi nomine », come sarebbe necessario per far luogo alla deductio (l. 9 § 8 D. 15. 1), ma è costretto a prestare la cautio per effetto della responsabilità adietizia sua propria, e poi il diritto di de-

Dalla nostra interpretazione della l. 47 § 2 non differisce quella sostenuta ripetutamente dall'Erman. Già nel *Servus vicarius* ¹⁾ egli riconosceva che il motivo per cui il padre non può essere costretto a fornire la cauzione «de futuro incremento peculii» è la mancanza dell'obbligo di fornirla, e non il difetto d'interesse del creditore a riceverla perchè la consumazione non opererebbe per il peculio futuro. E a questa esegesi, rigorosa ed esatta, l'insigne romanista di Münster si è attenuto anche nei suoi studi posteriori.

Non lo ha turbato neppure la circostanza che Stefano ²⁾ fa dipendere chiaramente la necessità delle cautiones nell'a. pro socio dalla consumazione che qui avverrebbe dell'intero credito, mentre nell'a. de peculio sarebbe consumata soltanto la parte del credito equivalente all'ammontare del peculio e per il resto si potrebbe agire di nuovo. Come Stefano sbaglia nei suoi ragionamenti sulla formula dell'a. pro socio ³⁾, così egli non è esattamente informato circa la consumazione dell'a. de peculio. La sua interpretazione, scrive egregiamente l'Erman ⁴⁾, è buona per accordare nelle Pandette (15 1) le *leggi* di Giustiniano, 30 § 4 e 47 § 2, con un «novum inventum, quod dissonantiae querellam dissolvat», che i professori giustiniani dovevano ricercare «subtili animo», ma essa presta a Paolo e Plautio un ragionamento bizzarro e inverosimile, in quanto che l'idea essen-

duzione, accordato da Giuliano pel caso che «dominus servi nomine obligatus est», è negato da Marcello ed Ulpiano (l. 9. § 8 cit.), tantochè in definitiva quel diritto nasce solamente con la condanna o col pagamento. D'altra parte non si può addebitare al dominus se, verificatosi l'incrementum peculii, altri creditori più solleciti ne hanno approfittato, perchè il creditore peculiare protetto dalla cautio deve, al pari d'ogni altro, tollerare che il domino detraccia dal peculio «si de peculio conventus dominus condemnatus est» e «si quid servi nomine non condemnatus praestitisset creditori». Perciò non sarebbe da temere neppure l'altra conseguenza giustamente deplorata dal Lenel, che l'attore de peculio mediante la cautio potesse sequestrare per sé, a danno degli altri creditori, il peculio futuro.

Queste osservazioni mi era necessario di fare, perchè il lettore non credesse che io, dicendo probabile l'ammissione delle cautiones da parte di Giuliano, gli abbia attribuito le iniquità che secondo il Lenel vi sarebbero contenute.

¹⁾ P. 512, n. 3.

²⁾ Sch. 9 in Bas. XII, 1, 61; 189 in Bas. XII, 5, 47. Cfr. anche lo sch. 188 (Cyr.), ibidem.

³⁾ Cfr. LENEL, *Editt.* I, p. 331, n. 4.

⁴⁾ *Études* cit. p. 241.

ziale di Stefano - la consumazione e il suo effetto totale o ristretto - non è menomamente indicata nel testo. Senza la l. 30 § 4 non si sarebbe mai veduta nella frase «*quia socius universum debet*» un'alusione alla consumazione.

Ottime riflessioni, che mi giova addurre in appoggio delle mie! Dopo di che io non so spiegarmi la conclusione dello stesso Erman¹⁾, che, in qualunque modo s'intenda la l. 47 § 2, o la si riferisca alla utilità della cauzione per l'attore o alla sua necessità per il convenuto, essa prova in ogni caso che la consunzione ristretta al peculio esisteva al tempo di Plauzio e Paolo, i quali anche l'ammettevano, ma prova pure che accanto a questa c'era un'altra teoria, quella della consunzione totale.

La l. 47 § 2, insisto nella mia idea, non prova nessuna di queste proposizioni che vorrebbe dedurne l'Erman. Io la riferisco, al pari di lui, all'obbligo del convenuto; credo cioè che Plauzio e Paolo cercassero se il *pater familias* fosse tenuto a prestare la cautio. E non mi ripugna l'affermazione dello stesso autore, che la frase «*tamen cautionibus locum esse non placuit de futuro incremento peculii*» provi l'effettiva esistenza di dissensi intorno a questa cauzione. Ho già ammesso che forse l'obbligatorietà della cauzione era difesa da Giuliano, e che Paolo, e se si vuole anche Plauzio, respingono una teoria giulianea nel § 2, come ad un'altra teoria giulianea si oppongono, invocando l'autorità di Proculo, nel § 3.

Ma al di là di questo punto non è lecito procedere, se non si sbriglia la fantasia. Coloro, i quali suppongono che la l. 47 § 2 escluda la cauzione per la sua inutilità, sono logici nel ritenere che i giureconsulti favorevoli alla cauzione dovevano ammettere che essa fosse utile per l'attore, e però gli uni erano partigiani della consunzione ristretta, gli altri della consunzione totale dell'a. de peculio.

Invece noi sul testo della l. 47 § 2 possiamo fondare una sola conseguenza: che, se qualche giureconsulto ha ammesso la cauzione, deve averlo fatto perchè credeva di potere applicare al padre lo stesso motivo che al socius: «*universum debet*». Ma se il *pater familias* convenuto con l'a. de peculio «*debet universum*», come il socio nell'a. pro socio, quell'azione deve consumarsi per intero al pari di

¹⁾ *Études* cit. p. 243.

questa. La cauzione dovette avere lo stesso fine in entrambi i casi: rendere possibile un nuovo processo, malgrado l'avvenuta consumazione¹⁾).

SIRO SOLAZZI.

¹⁾ Il tema della consumazione dell'a. de peculio sarà esaminato direttamente in altro lavoro, per cui questi studi, insieme con quello sull'a. annalis, porgono gran parte del materiale esegetico. Un altro frammento, la l. 1 § 2 D. 15. 3, del quale parimenti s'impugna la genuinità, non può essere apprezzato convenientemente che in uno studio sull'a. de in rem verso.

Al riscatto dello schiavo col suo peculio, di cui mi sono occupato nel n. 3 del secondo di questi studi, è dedicata una monografia del SEUFFERT *Der Loskauf von Sklaven mit ihrem Geld* nella *Festschrift für die jur. Fakultät in Gießen* 1907, p. 3 sgg. Neppure il Seuffert ha visto la differenza che io ho cercato di lumeggiare tra la posizione dello schiavo che si procaccia direttamente la libertà col proprio peculio, nel qual caso il padrone sa ciò che riceve e ciò che dà in cambio, e la posizione di chi si fa riscattare da un terzo fornendogli il denaro tratto dal peculio. Nel secondo caso il padrone potrebbe credere di aver venduto lo schiavo per un prezzo effettivo, e si troverebbe ad aver riscosso ciò che già è suo. Logicamente quindi Giuliano decideva, e Ulpiano ne riproduce la dichiarazione, che chi redime un liber bona fide serviens per mandato di lui e ne paga il prezzo col denaro preso dal peculio appartenente al possessore di buona fede, non ha nessun'azione contro il venditore dopo che il bona fide serviens è stato riconosciuto libero, perchè, se è vero che ha sofferto l'evizione, è anche vero che non ha sborsato nulla dando al venditore i denari che sono proprietà del medesimo.

Il Seuffert, che non ha presente la distinzione da me enunciata, inferisce (p. 19) dalla l. 8 § 5 D. 17. 1 che al tempo di Giuliano non si considerava come una prestazione adempiuta coi mezzi dello schiavo il pagamento fatto col peculio; un tale concetto si sarebbe svolto in epoca posteriore. Ma allora perchè Ulpiano ripeterebbe la dottrina giulianea, sebbene al tempo suo esistesse, come il Seuffert riconosce, la regola opposta? Non soddisfa la spiegazione del Seuffert, che Ulpiano aderisca all'insegnamento di Giuliano perchè ai casi discussi da quest'ultimo non si applica l'ordinanza dei divi Fratres. Sia pure che il liber bona fide serviens non ha bisogno di prevalersi della norma, in forza della quale lo schiavo, che ha dato il denaro ad altri perchè lo riscatti e lo manometta, può costringere costui a liberarlo; ma il principio che il compratore non possa pagare coi denari tolti dal peculio vige per lo schiavo e si applica al bona fide serviens, e dura ancora al tempo di Diocleziano. L'interpretazione della l. 8 § 5 per noi non presenta alcuna difficoltà: tuttavia lo scritto del Seuffert mi ha porto l'occasione di ritornare sopra alla l. 4 § 1 D. 40. 1 e di convincermi che veramente questo passo sembra ammettere la possibilità di una redemptio servi fatta dal fiduciario con mezzi provenienti « ex peculio quod ad venditorem pertinet ». Ora ciò è smentito dalla c. 1 C. 4. 36 e dalla l. 8 § 5 D. 17. 1. Forse la l. 4 § 1 non è stata rispettata dai compilatori, che coi « sive » e coi « vel » hanno voluto dar sfogo a quella che è stata chiamata la loro completomania. Qualche indizio formale non manca: il « se deligente » non appare in nessun altro luogo (cfr. SEUFFERT op. cit. p. 5, n. 1).

STUDI CRITICI E GIURIDICI SUL DIGESTO

I. D. XVII, l. 14, pr. — II. D. XLVI, l. 36. — III. D. XVII, l. 6, 4 e l'opinione di Celso sulla validità del mandato di credito. — IV. D. XXVIII, 6. 18, pr., XLII, l. 20, XXIII, 3. 7, pr., IV, 6. 26, 9, XXXIX, 3. 2, 5. — V. D. XXVIII, 5. 6, 3-4. — VI. D. XL, 5. 47, 1.

I. — D. XVII, l. 14, pr. (ULPIANUS, l. XXXI *ad edict.*): « Heredem fideiussoris, si solverit, habere mandati actionem dubium non est. Sed si vendiderit hereditatem et emptor solverit, an habeat mandati actionem quaeritur. Et Iulianus libro tertio¹⁾ decimo scribit idcirco heredem habere mandati actionem, quia tenetur iudicio ex empto ut praestet actiones suas [*idcircoque competere ex empto actionem quia potest praestare*] ».

Si tratta in questo passo dell'*a. mandati* che compete all'erede del fideiussore, il quale abbia soluto, contro il debitore principale. Niun dubbio può sorgere per questo caso che rientra nella norma comune, che attribuisce al fideiussore l'azione di mandato quando abbia soluto per il debitore (cfr. Gai. III, 127 e D. 17. l. 10. 11).

Ma Ulpiano presenta la questione per il caso di *venditio hereditatis* e la risolve con la opinione giulianea: idcirco heredem habere mandati actionem quia tenetur iudicio ex empto ut praestet actiones suas.

Dalla vendita dell'eredità, poichè l'*emptor vicem heredis optinet* (cfr. D. 18. 4. 2. 18), parrebbe dover derivare, perciò solo, il trasferimento del contenuto di essa nel compratore; quindi anche il complesso

¹⁾ quarto] LENEL, *Palting. ad Ulp.* 913^o.

delle obbligazioni e dei diritti inerenti al rapporto di fideiussione, onde la *quaestio* potrebbe sembrare oziosa.

Se non che la qualità di erede una volta acquistata non può più amettersi (arg. da C. 4. 39. c. 2 e c. 6), essendo soltanto in potestà dell'erede di traslatare, per diverse vie e modi, gli effetti nel compratore; d'altronde poi si può pensare che siccome l'azione contraria di mandato non nasce e spetta se non quando il fideiussore abbia soluto, al momento della vendita, nel caso specifico in esame, essa non passa come attuale, perchè non ancora è stato soluto il debito. Onde, corrispondentemente, mentre è lecito osservare che la legittimazione dell'esistenza, presso l'erede, dell'*a. mandati* per mezzo dell'obbligo di prestarla non sembra avanzata dal giureconsulto come *ragione* della sua esistenza presso l'erede (ragione ch'è invece nel perdurare di questa sua qualità che non si può trasferire), ma come *prova* che essa è presso l'erede [è chiaro infatti che l'erede prima deve avere l'azione e poi prestarla, onde l'obbligo di prestarla è una prova e non la ragione dell'esistenza di quella: nè egli, invero, l'ha perchè è tenuto a prestarla, ma è tenuto a prestarla perchè l'ha]; d'altra parte il passo richiama a proposito l'*a. ex empto* per ottenere la cessione dell'*actio mandati* dall'erede venditore. Per tal modo, se è esatto il dire: '*idcirco habere... actiones suas*', la seguente proposizione invece: '*idcircoque competere ex empto actionem quia potest praestare*' in relazione a quanto è detto innanzi, si concilia soltanto con una logica vuota ed oziosa, che se può attribuirsi ai compilatori non può attribuirsi all'elegante sobrietà di Giuliano ed all'esattezza di concetti ulpiane. Infatti essa, unita al periodo precedente, costituisce, in rapporto alla dimostrazione dell'*a. empti* in ottenimento dell'*a. mandati*, una inutile aggiunta inesatta, che quasi assume nel complesso la forma di un circolo vizioso. L'erede ha l'azione di mandato perchè è tenuto a prestarla con l'*a. empti* e l'*a. empti* compete perchè può prestarla: in altri termini è tenuto a prestare un'azione perchè può prestarla. Senza dire che la mano dei compilatori in quest'ultimo periodo meglio ancora si dimostra dalla inesattezza della ragione proposta a legittimazione dell'*a. empti*, la possibilità cioè (*quia potest praestare*) nell'erede di prestar l'azione di mandato; mentre essa compete per il fatto stesso dell'*emptio hereditatis* con la quale s'acquista il diritto di ottenere le azioni spettanti all'erede agendo

contro di lui, quando non le cedesse: ciò che, del resto, già - e bene - si comprende invece dall'antecedente *quia tenetur iudicio ex empto ut praestet actiones suas* (dove il plurale è pure esatto a significare che con l'*a. empti* si poteva ottenere la cessione di quante azioni fossero presso il venditore, e quindi anche di quella di mandato¹⁾).

II. — D. XLVI, l. 36 (PAULUS, l. XIV ad Plautium): « Cum is qui et reum et fideiussores habens ab uno ex fideiussoribus accepta pecunia praestat actiones, poterit quidem dici nullas iam esse, cum suum perceperit et perceptione omnes liberati sunt. Sed non ita est: non enim in solutum accipit sed quodammodo nomen debitoris vendidit [*et ideo habet actiones quia tenetur ad id ipsum ut praestet actiones*] ».

Il passo si riferisce alla posizione giuridica del confideiussore che abbia soluto e al quale siano cedute dal creditore le azioni ch'egli ha contro il reo o contro gli altri fideiussori. Esso è che presenta all'in-

¹⁾ LO SCHULZ, in un suo articolo su *Klagen Cession im Interesse des Cessionars oder des Cedenten im klassisch. röm. Recht* « Zeitschr. d. Sav. Stift. », XVII, (1906) rom. Abth. 82 sgg., ha occasione di esaminare la ns. legge (pp. 88-89), senza sospettarla alterata. Egli pensa che tra le decisioni di Giuliano riferentisi alla *cessio actionum* (D. XVII, l. 1; XIII, l. 13, pr.; XX, 5. 7, pr.; VI, l. 17. 1; XVI, 3. 16) questa sia « die wertvollste, weil sie eine Begründung gibt ».

Sebbene egli stesso sia costretto ad ammettere - in rispetto alla duplicità di motivazione per la *cessio* dell'*a. mandati* 1) idcirco-actiones suas; 2) idcircoque - praestare - che: « die scharf zugespitzte Antithese ist nicht ohne weiteres verständlich »; osserva poi: « bedeutsamer ist die Umkehrung dieses Gedankes (cioè idcirco - actiones suas): idcirco competere ex empto actionem quia potest praestare ». Che egli spiega: « l'erede non resta obbligato in forza della vendita, ma sotto il punto di vista che egli ha avuto un'azione, la quale per lui costituirebbe un « unrechtmässiges lucrum ».

Che ciò sia, in sè, giuridicamente logico e anche conciliabile con la interpretazione ch'egli dà di un altro frammento giuliano (D. VI, l. 17. 1) può darsi: ma che debba così intendersi il passo in questione non mi sembra possibile, dato il suo chiaro significato.

Il giurista non si sarebbe servito di una espressione sì incolore, indefinita ed ambigua per un concetto preciso, ristretto, definito. Poi che Giuliano pensasse che l'erede non fosse obbligato in forza della vendita può trovar contraddizione nel « quia tenetur iudicio ex empto » che precede; nè d'altronde il suo *obligo* alla cessione che derivasse dal non dover egli percepire un lucro indebito sarebbe convenientemente espresso da « potest ». Di più non si eliminano, a mio vedere, in alcun modo le incongruenze accennate nel testo.

terprete il sottile accorgimento dei giuristi classici per affermare la *cessio actionum* al fideiussore solvente, che ne userà come regresso, fondato sulla considerazione che il pagamento non avviene nella forma di una *datio in solutum* per cui si estinguerebbe ogni azione, ma come forma di una *emptio venditio nominis*, in cui il venditore è tenuto a prestare quanto è inerente al credito e quindi le azioni che ha. [È chiaro però che la sottile norma più che rispondere a una realtà di fatto perchè v'ha solo accettazione di pagamento, fu introdotta per sovvenire con una presunzione legale alla condizione dei fideiussori]. Il passo si presenta quindi genuino fino a *vendidit* (un richiamo alla dottrina esposta da Paolo vedi anche nel frammento di Modestino 76. D. 46. 3).

Il resto è, a mio parere, interpolatizio, perchè le ragioni che vi si adducono con una esuberante motivazione (*ideo, quia*) oltre che essere oziose, insufficienti ed errate sono anche una ripetizione di quanto è già affermato e dimostrato. Infatti l'aver le azioni è posto come conseguenza (*ideo*) della *venditio nominis*. Ciò è già implicito nell'antecedente: '*Sed non ita est*' che nega la tesi proposta ed afferma subito l'esistenza delle azioni' e dell' '*enim*'... il quale dà già da sé la ragion della negazione. Oltre che, la proposizione introdotta dal *quia* mette innanzi una ragione che nulla dimostra: essendo la *cessio* possibile perchè si considera quasi intervenuta una *venditio nominis*, non perchè (né si vedrebbe invero come per questa via si *potesse dimostrare* l'obbligo della cessione) il creditore sia obbligato a prestare le azioni. Il '*quia... actiones*' non dimostra ma afferma ed ammette senz'altro ciò che dovrebbe dimostrare e che, d'altronde, è già appena innanzi dimostrato. Ritenendo che l'aggiunta *ideo-actiones* sia opera dei compilatori si viene anche a togliere al passo quella intonazione di assoluta obbligatorietà della cessione (*quia tenetur*), che Paolo verisimilmente non gli può aver dato, come si deduce dalla l. 76 D. XLVI, 3 di Modestino (*l. VI responsor.*), che ammette possibile la cessione solo quando siasi convenuta prima del pagamento: « Modestinus respondit, si post solutum sine ullo pacto omne quod ex causa tutelae debeatur, actiones post aliquod intervallum cessae sint, nihil ea cessione actum, cum nulla actio superfuert: quod si ante solutionem hoc factum est vel, cum convenisset, ut mandarentur actiones, tunc solutio facta esset (est et scr. Momm-

sen) *mandatum subsecutum est, salvas esse mandatas actiones, cum novissimo quoque casu, pretium magis mandatarum actionum solutum quam actio quae fuit perempta videatur*».

III. — D. XVII, l. 6. 4 (ULPIANUS, *libr. XXX ad edict.*): « Si tibi mandavero quod mea non intererat veluti ut pro Seio intervenias vel ut Titio credas, erit mihi tecum mandati actio, ut Celsus libro septimo digestorum scribit, et ego tibi sum obligatus ».

Il passo rientra nel numero di quelli che riguardano il *mandatum pecuniae credendae*, la consistenza giuridica del quale, com'è noto, negata da Servio Sulpicio (cfr. Gai., III, 156 = Inst. III, 6) perchè pensava: « *non magis hoc casu obligationem consistere... quam si generaliter alicui mandetur uti pecuniam suam feneraret*, non fu probabilmente definita in via assoluta che dall'autorità di Giuliano benchè già Massurio Sabino avesse escogitato a sostegno un'argomentazione che, se pure di prevalente indole pratica, bene fissava il movente della prestazione da parte del mandatario [*quia non aliter Titio credidisses quam si tibi mandatum esset*].

E siccome la controversia dovette essere viva tra i giuristi, così essendoci volti a ricercare l'opinione celsina, s'è pensato di dover rintracciare altri luoghi di Celso per controllare la esattezza o meno della citazione che, nel passo surriferito, si fa; l'autorità del giurista essendo messa innanzi a sostenere l'esistenza di un'*actio* diretta del mandante di *fideiubere* o di *credere pecuniam* a Tizio, dacchè è certo che *erit mihi tecum* ecc. si riferisce all'*actio* diretta, se pure non sia pacifico tra gli interpreti che debba riferirsi anche alla funzione di essa per la esecuzione.

Un passo soccorre:

D. XVII, l. 48. 1-2 (CELSUS *libr. VII digestor.*): « § 1. Cum mando tibi ut credendo pecuniam negotium mihi geras mihi que id nomen praestes, meum in eo periculum meum emolumentum sit, puto mandatum posse consistere.

« § 2. Ceterum ut tibi negotium geras, tui arbitrii sit nomen, id est ut cuivis credas, tu recipias usuras periculum dumtaxat

ad me pertineat, iam extra mandati formam est, quemadmodum si mandem ut mihi quemvis fundum emas ».

Il passo deriva proprio dal libro VII dei digesti, citato nel frammento ulpiano: resta a determinare in base ad esso, quale fu il vero pensiero celsino, per trarne poi induzioni sul valore e la portata della citazione di Celso in D. XVII, 1. 6. 4.

Nel § 1 si tratta di un mandato di *credere pecuniam* a un terzo, ma per conto del mandante, come rilevasi chiaramente da *ut... negotium mihi geras*, sì che a lui spetti l'utile o il danno derivanti dalla conclusione dell'affare: il mandatario occupa così la posizione di un *negotiorum gestor* dietro mandato.

Niun dubbio ha Celso su la validità di tale contratto, che si presenta con le caratteristiche di un mandato nell'interesse del mandante. Una analoga fattispecie si trova in D. XVII, 1. 10. 8 (Ulp. *libr. XXXI ad edict.*), dove è prospettata la ipotesi di un mandato al proprio procuratore di mutuare il denaro proprio a Tizio *sine usuris*; e la questione che sorge, in caso che il procuratore abbia mutuato *non sine usuris*, sull'esigibilità di esse da parte del mandante è da Ulpiano risolta secondo la decisione affermativa di Labeone; eccetto che il *procurator* avesse mutuato *periculo suo*, nel qual caso non era tenuto a *restituere usuras*.

È ovvio rilevare, che la fattispecie celsina a § 1 è una forma di mandato di credito diversa dall'altra più interessante, in cui v'ha da parte del mandante l'assunzione del pericolo e quindi la garanzia del denaro che si manda di mutuare. È questa che riguarda il § 2. Qualche dubbio fondato è già sorto che il passo avesse originariamente una redazione identica a quella in cui ci è pervenuto: deve quindi esaminarsi come fu alterato scoprendo la ragione plausibile dell'alterazione, poichè essa costituisce la riprova migliore e la conferma più sicura dei dubbii nascenti per altra via.

Celso nel § 1 ha riguardata l'ipotesi di un mandato, in cui utile e pericolo sono a carico del mandante, ed ha affermato con recisa convinzione: *puto mandatum posse consistere*: nel § 2 invece, in rapporto al mandato di *credere pecuniam* (e che di questo si tratti, oltre che la connessione con il *credendo pecuniam* del § 1, dimostra ad evidenza l'affermata pertinenza delle usure al mandatario), ha fatto

propria l'opinione di Servio. L'Eisele¹⁾ ha affermato che l'inciso *id credas* è interpolatazio per una ragione, dirò, di euritmia dei due paragrafi. Nel 1° si pone la ipotesi *cum mando tibi ut credendo pecuniam*; il *credendo pecuniam* è quindi presupposto già innanzi al *tibi negotium geras* del § 2, il quale ha in vista la stessa ipotesi, con diversità in rispetto alle obbligazioni dei contraenti. Quindi l'inciso si presenta con i certi caratteri di un'aggiunta esplicativa.

E, si noti, nè pure scrupolosamente esatta in rispetto a ciò che vuol spiegare: giacchè *tui arbitrii sit nomen* non ha il ristretto significato di *ut credas pecunias*; ma uno più largo, che comprende naturalmente quella specie; quello cioè che il mandatario è il vero e unico soggetto attivo dell'obbligazione, che è contratta in suo favore, e il cui perseguimento è quindi in suo arbitrio.

Nel resto il passo corrisponde all'antecedente ipotesi, *mutatis mutandis*:

	§ 1	§ 2
cum mando tibi ut credendo pecuniam	a) negotium mihi geras	a) tibi negotium geras
	b) mihique id no- men praestes	b) tui arbitrii sit nomen
	c) meum in eo pe- riculum, meum emo- lumentum sit	c) tu recipias usu- ras periculum dum- taxat ad me pertineat
	puto mandatum posse consistere	iam extra ²⁾ man- dati formam est.

Come motiva Celso la negata natura di mandato alla fattispecie da lui proposta? Con le stesse ragioni che già Servio Sulpicio: *iam extra mandati formam est, quemadmodum si mandem ut mihi* (leggi *tibi*) *quemvis fundum emas*. Corrispondentemente [Gai., III, 157]: *Servius non magis hoc casu obligationem consistere putavit quam si generaliter alicui mandetur uti pecuniam suam feneraret*. Al mandato in *gratiam mandatarii* di prestar denaro, Celso sostituirebbe

¹⁾ Die Haftung des mandanten für Schaden des mandatars, in *Archiv für die Civill. Praxis* 84 (1895), pag. 324, n. 6.

²⁾ Bas XIV, 1, 48: ὑπὲρ τὴν φύσιν ἐστὶ τῆς ἐντολῆς.

come termine di paragone, quello di acquistare una cosa, un fondo, che del resto è portato di solito come esempio di *mandatum tua gratia* (cf. Gai., loc. cit.: *Si te hortatus sum ut rem aliquam emereres...*). La nullità deriva, come si rileva di leggieri, dall'essere, secondo i due giuristi, tale forma di mandato un mandato *tua gratia*, e non quindi obbligatorio, come non è obbligatorio il *consilium*.

E una conferma che solo non fosse Servio a sostenere la sua tesi si potrebbe ricavare da un luogo di Teofilo (*Paraphr.* III, 26. 6), che menziona la controversia sorta fra i veteres, *alcuni dei quali* ritenevano appunto non obbligatorio il *mand. cred.* non altrimenti del *consilium* (πῶς συμπεριελάμβανον τὸ τοῦ λέγοντος).

Probabilmente invece *mihi* nel luogo originario era *tibi* (se pure non si volesse considerare interpolatizia tutta la frase finale quemadmodum - emas): infatti è facile convincersi che il sostenere, dopo la fattispecie a § 1, la nullità del mandato a § 2, che ha lo stesso contenuto di quello (*credere pecuniam*) ma con mutate responsabilità del mandante, per mancanza di determinatezza, sarebbe stato volgare e contrario alle più elementari regole di sistema - tanto più che il giurista mostra di considerare la nullità perchè il mandato è *in grat. mandatarii* (ul *tibi negot. geras*) -, mentre sarebbe contraddittorio a tutto lo spirito dei due passi e al contenuto stesso di quello in cui avrebbesi dovuto sostenere l'invalidità per indeterminatezza. Infatti che rilevava per ciò se il *negotium* era proprio del mandante o del mandatario? se i frutti spettassero all'uno più che all'altro?

Per la lezione *tibi* starebbe l'autorità grandissima di uno scolio di Enantiofane nei Basilici (XIV, l. 48, Schol. 10), che riporta l'opinione conforme di Teofilo, il quale: τὸ ἐμοὶ ἀντὶ τοῦ σοι παρέλαβε καὶ φησιν· ἀχρήστως σοι ἐντέλλομαι ἀγοράζειν, ὅν ἂν θέλῃς ἀγορᾶν.

Può del resto pensarsi che il *mihi* fosse posto dai compilatori in luogo di *tibi* per esprimere la nullità di un *mandatum* credendi indeterminato nell'oggetto e nella persona cui deva concedersi il credito. Che così possa essere si evincerebbe dai commenti dei bizantini al passo dei Basilici corrispondente al celsino - il quale c'è recato con la lezione ἐμοί, *mihi*, ammessa anche in due scolii di Stefano e di Cirillo -: specialmente uno scolio di Stefano (Schol. 10 ad B. XIV, l. 44), il quale appunto interpreta il passo ammettendo possibile la nullità per la indeterminatezza del mandato e nello stesso tempo

instituisce una sottilissima distinzione, direi *acuminis causa*, perchè, alla fine sembra ammettere l'opinione dominante. Egli nota: che il mandato non vale se io avrò detto: comprami un qualunque fondo. Altrimenti, invece, è se avrò mandato di gerire, come vorrai, i miei negozi. E la ragione n'è manifesta nel fatto che se ti abbia detto: comperami un qualunque fondo (*οιονδήποτε* = *quemlibet*), la *res* o il *corpus*, ai quali ha riguardo il mandato, sono incerti: se invece ti avrò mandato di comperarmi *il fondo che tu vuoi*, in tal caso s'intende che ho voluto darti mandato di comperare il fondo che vuoi tu, *boni viri arbitratu* ¹⁾).

Insomma, secondo la distinzione di Stefano, in tal caso, la scelta lasciata alla volontà del mandatario come quella che può specificatamente determinarsi - secondo la sua volontà - toglierebbe l'assolutamente indeterminato indeterminabile e lascierebbe piuttosto adito a un indeterminato determinabile. Però Stefano ritorna, alla fine, all'opinione comune dicendo che τὸ quemvis μὴ οὕτως εἰπεῖν ὃν βούλη, ἀλλ' οἰονδήποτε ἀγρόν, cioè che il *quemvis* non deve intendersi, quello che vuoi, ma qualunque. E invero sinonimo di *quicumque* è usato *quivis* in tutta la latinità e anche dai giuristi. Cfr. due esempi, che ci soccorrono, fra gli innumerevoli: Gai., II, 20; Ulp., *Frg.* VI, 3.

Quanto alla invalidità per indeterminatezza della persona cui si deve credere *pecuniam*, si richiama l'attenzione oltre che all'interpolatizio *id-credas* del nostro fr., al passo di Teofilo III, 26. 6, il quale mostrasi ossequente alle idee del suo tempo quando distingue il mandato indeterminato di *credere tuam pecuniam*, e l'altro di *credere* a persona determinata 'secondo l'uso ora invalso' (κατὰ τὸ κρατήσαν ἔθος).

Se si sostituisca il *tibi* nel passo di Celso o se si ammetta bizantina tutta la finale, si deve pur sempre concludere che questo giureconsulto ammise l'opinione di Servio, accettandone i ragionamenti, e negò di conseguenza la validità del *mandatum pecuniae credendae*.

¹⁾ ἔνθα μὲν γὰρ εἰπὼν σοι, ἀγαρασὼν μοι ἀγρόν οἰονδήποτε, αὐτὴν τὴν ἀρχὴν ἀδηλὸν ἔστι τὸ τοῦ ἐνταλθέντος πράγμα ἢ σῶμα· ἔνθα δὲ εἰπὼν, ὥς θέλεις, διοικησόν μου τὰ πράγματα, εὐσέως μὲν τὸ τοῦ ἐνταλθέντος σῶμα δῆλόν ἐστιν, τῆς δὲ τοῦ ἐνταλθέντος ἡρηται γνώμης ἢ διοικήσεις — ἄμεινον οὖν τὸ quemvis μὴ οὕτως εἰπεῖν, ὃν βούλη, ἀλλ' οἰονδήποτε ἀγρόν. .

Certe osservazioni che alcuni, ad es. il Förster (*Der Kreditauftrag. Eine Studie nach römischem u. neu. bürgerl. Recht.* Leipzig, 1903), propongono come, ad es., che nel § 2 Celso esprimesse dubbi d'indole teorica, che il passo non contenga negazione della validità pratica, concreta del *mandatum pec. cred.*; non danno vita che ad una ipotesi, la quale parte dall'accettazione indiscussa del richiamo in D. XVII, 1. 6. 4. Il Förster stesso è, conseguentemente, costretto ad ammettere che in seguito al § 2 Celso parlasse della validità pratica del mandato di credito concedendo l'azione contraria per il recupero delle somme mutate e la diretta per la cessione delle azioni.

A me sembra che non sia rigoroso principio d'interpretazione questo architettare un seguito al passo, che al contrario non si vede bene come potesse ammettere una susseguente legittimazione del *mand. cred.* dopo una sì recisa negazione: '*extra mandati formam est*', corrispondente a una affermazione egualmente recisa per la fattispecie a § 1: '*puto mandatum posse consistere*'.

Come avrebbe potuto legittimare essa forma? Con l'argomento di Sabino? Ciò male avrebbe distrutta la precedente negazione fondata su argomento di stretto vigore e valore giuridico. Nè, d'altra parte, il passo ha una intonazione da lasciar pensare che volesse darvisi un resoconto della giurisprudenza anteriore (chè in tal caso avrebbe riportato l'opinione di Servio); esso è invece categorico.

Eppoi a che i compilatori avrebbero mutato il *tibi* in *mihi* o aggiunta la finale, per rendere il passo in qualche modo conciliabile con le idee ormai ricevute? O non avrebbero riportato il seguito - se come vuole il Förster ci fosse stato - che riguardava la validità?

A riprova delle nostre asserzioni sulla opinione di Celso si esibisce la l. 3 § 5 D. XV, 1 (ULPIANUS, l. XXIX *ad edict.*):

« Si filius familias vel servus pro aliquo fideiusserint vel alias intervenerint vel mandaverint, tractatum est an sit de peculio actio. Et est verius in servo causam fideiubendi vel mandandi spectandam, quam sententiam et Celsus libro sexto probat in servo fideiussore. Si igitur quasi intercessor servus intervenit, non rem peculiarem agens, non obligabitur dominus de peculio ».

Il passo è chiaro nella sua distinzione della *causa fideiubendi vel mandandi* in rispetto all'*a. de peculio* che compete contro il *dominus*. Ma colpisce la diversità tra l'opinione di Ulpiano e quella di Celso ristretta al caso di *fideiussio*, mentre non si comprende, ammettendo che Celso riconoscesse valido il mandato di credito, perchè egli non ne tenesse conto come fa Ulpiano, che essa validità pienamente ammetteva. Se questo passo da solo non sarebbe probante in via assoluta a favore della tesi che qui si sostiene sull'opinione celsina, non si può invece negare che costituisca insieme agli altri indizi un argomento di non trascurabile valore.

Se così è, come si spiega la inserzione del nome di Celso in D. XVII, l. 6. 4, a proposito del *mandatum ut credas*, del quale si afferma la piena validità con conseguente concessione dell'azione diretta - sia in esecuzione¹⁾, sia per ottenere la *cessio actionum* - e contraria?

Egli, che aveva assolutamente negato il *negotium proprium* del mandante, avrebbe poi riconosciuta al mandato di credito la forma del mandato ordinario secondo l'opinione di Sabino?

Io penso che ciò sia lungi dal vero, dopo quanto si è osservato sul § 2 della legge 48. È in base ad esso, che ci conserva una opinione tolta direttamente dalle sue opere, che deve giudicarsi delle altre testimonianze indirette; e non dall'ammissione, senza discuterle, di questo argomentare, come fa ad es. il Förster, su probabili idee celsine, che avrebbero fatto seguito alla l. 48: tanto più che non è impossibile dare una spiegazione, per altra via, soddisfacente. Suona il § 4 della legge 6: « Si tibi mandavero quod mea non intererat veluti ut pro Seio intervenias vel ut Titio credas, erit mihi tecum mandati actio, ut Celsus libro VII digestorum scribit, et ego tibi sum obligatus ». Se si ammetta che riferire a Celso, dopo quanto si è detto, una riconosciuta validità del mandato di credito è impossibile, bisognerebbe pensare che Ulpiano avesse compreso sotto l'autorità di Celso, che poteva bene ammettere la validità del mandato *ut pro Seio intervenias* come forma di *mandatum aliena gratia* (cfr. Gai., III, 155), anche la validità dell'altro *ut Titio credas*, che Celso invece considerava come *tua gratia (ut tibi negotium geras*

¹⁾ Cfr., per questa funzione dell'*a. mandati* nel *m. cred.*, i nostri *Studi romanistici* (Padova, 1906) pag. 103 e segg.

(in D. XVII, 1. 48. 1-2; e ciò è pur diverso dal considerare semplicemente la mancanza dell'interesse del mandante, come si dovrebbe indurre che fosse stato il pensiero di Celso dal '*quod mea non intererat*' nella l. 6, § 4, ammettendo esatta la citazione). Se non che non si può addebitare ad Ulpiano simile inesattezza; ed allora è facile concludere che i compilatori o spostarono la citazione di Celso - per essi tanto più facile quanto meno incorrevano in contraddizioni, per aver reso il § 2 della legge 48 un esempio di mandato invalido per indeterminatezza d'oggetto - dal luogo dove si trovava (ad es. dopo *interventas*, o inserirono addirittura *vel - credas*. Ulpiano, del resto, avrebbe potuto trattare della validità del *mandatum ut credas*, anche in seguito, al § 5, dopo aver detto della nullità del mandato *quod tua intererat*, determinando come se ne distinguesse il *mand. ut Titio credas*: non altrimenti di quanto fa, ad es. Gaio, § 156, dopo avere distinto il *mandatum mea et aliena gratia*.

IV. — D. XXVIII, 6. 18, pr. (ULPIANUS, *lib. XVI ad Sabin.*):

« Si servus communis substitutus sit impuberi cum libertate, si quidem a patre familias fuisset redemptus erit impuberi necessarius: si vero ab impubere redemptus non necessarius sed voluntarius fit heres, ut Iulianus libro XXX digestorum scribit: [quod si neque a pupillo fuerit redemptus, aequitatis ratio suggerit, ut ipse pretium partis suae domino offerens possit et libertatem et hereditatem consequi] ».

Il periodo segnato fra parentesi quadre è già stato sospettato come opera dei compilatori [perchè negherebbe il principio, in vigore pure ai tempi di Ulpiano, dell'accrescimento della quota di proprietà dello schiavo del condomino manumittente al condomino non manumittente (cfr. Ulp. *Frg.* l. 18, *Frg.* Dosith. 10 e *Inst.* II, 7. 4¹)] dal Lenel (*Paling. ad Ulp.* 2546) e dal Mitteis (*Archiv für Papyrusforschung*, III, 255¹) dubitativamente, ed affermato tale dello Scialoja (*Successioni*, pag. 227, anno accademico 1904-1905, Roma), negato

¹) Sulle innovazioni arretrate da Giustiniano con la costituzione riportata in C. VII, 7. 1, e sul modo come dev'essere interpretato il richiamo all'opinione di alcuni giureconsulti classici che ivi si fa cfr. i citati *Studi romanistici* a pag. 12 segg.

invece in modo implicito dal Voigt (argom. da *Römische Rechtsgeschichte* (Stuttgart, 1902), II, 495⁸⁹).

A noi pare di poter far qualche osservazione sui criteri formali che dimostrano essere il luogo interpolato.

L'argomento, addotto dal Lenel d'indole, direi, sistematica, non presenta soverchia sicurezza appunto per la sua stessa indole. Egli sospetta il tribonianismo perchè: *hoc loco quaeri non videtur quomodo admodum substitutus hereditatem possit consequi, sed utrum necessarius fiat an voluntarius heres*.

Tale questione aveva già risolto lo stesso Ulpiano nel *libr. IV ad Sabinum* (sotto la rubrica *De testamentis*. Cfr. Lenel, *Ulp.* 109) citando Giuliano, del quale aveva certo nella mente il luogo citato anche più oltre nel libro XVI della medesima opera:

D. XXVIII, 5. 6. 3-4 (*De heredibus instituendis*). (ULPIANUS, *libr. IV ad Sabinum*): « Si servum communem cum libertate dominus heredem scripserit et eum redemerit, necessarius efficitur. Sed si substitutus sit impuberi et partem redemerit impubes, necessarius non efficitur, ut Iulianus scribit. § 4. Sed si sit cum libertate institutus, an ei libertatis datio codicillis adimi possit, apud Iulianum quaeritur. Et putat in eum casum, quo necessarius fieret, ademptionem non valere, ne a semetipso ei adimatur libertas; servus enim heres institutus a semetipso libertatem accipit. Quae sententia habet rationem: nam sicuti legari sibi non potest, ita nec a se adimi » ¹⁾.

Ulpiano quindi in altro luogo poteva ben decidere, senza fare strappo a rigidità di sistema, la ipotesi (che si presentava ovvia dopo avere enunciato gli effetti della *redemptio* del servo comune da parte del *dominus* disponente o dell'impubere) in cui la *redemptio* fosse stata compiuta nè dall'uno nè dall'altro.

Esatta è invece, a mio modo di vedere, la ragione accennata dal-

¹⁾ Per il § 4 cfr. lo stesso GIULIANO (*libr. XXIX digest.*) in D. XXVIII, 2. 13. 1: « Regula est iuris civilis, qua constitutum est hereditatem adimi non posse, propter quam liber et heres esse iussus, quamvis dominus ademerit eodem testamento libertatem, nihilominus et libertatem et hereditatem habebit ».

l'illustre Scialoja, che da sottile accorgimento linguistico è indotto ad affermare essere l'interpolazione dimostrata dall'espressione: *aequitalis ratio suggerit* (loc. cit. pag. 227, n. 1).

Tale affermazione, benchè sembri dall'autore piuttosto fondata sull'uso di *ratio* insieme ad *aequitas*¹⁾, ci ha spinto nondimeno a ricercare nelle fonti se le quante volte s'incontri *aequitas* unita al verbo *suggerere*, si possa e debba affermare il tribonianismo.

Nelle opere dei giuristi si trovano usati insieme ad *aequitas* i seguenti verbi: *desiderare* (Papiniano, D. 46. 6. 12); *efficere* (Ulpiano, D. 10. 4. 3. 14; 38. 6. 6); *esse* (Papiniano, D. 21. 2. 66. 1; Paolo, R. S. 4. 5. 7. 3; Ulpiano, *Frg. Vatic.* 198; Modestino, D. 39. 5. 22); *exigere* (Ulpiano, D. 18. 4. 2. 3; Scevola, D. 49. 1. 28. 2); *habere locum* (Ermogeniano, D. 14. 2. 5. 1); *inducere* (Papiniano, D. 26. 7. 36); *movere* (Ulpiano, D. 11. 1. 21); *occurrere* (Celso, D. 37. 6. 6); *ostendere* (Paolo, R. S. 5. 16. 1); *pati* (Modestino, D. 1. 3. 25; Ulpiano, 10. 2. 50; Papiniano, 31. 70. 1; Marciano, 48. 17. 1, pr); *poscere* (Marcello, D. 4. 1. 7, pr (= 50. 17. 183)); *postulare* (Marcello, D. 4. 1. 7. 1); *suadere* (Gaio, *Ist.* 3. 3. 46. 7).

Senza citar qui luoghi dell'usitatissimo *aequum est*, altre locuzioni dei giuristi classici sono: *in aequitate consistere* (Scevola, XLIV, 3. 14, pr.); *aequitate niti* (Ulpiano, L, 5. 1, pr.); *aequitalem sequi* (Ulpiano, XI, 7. 14. 13); *aequitalis ratione servari* (Papiniano, VI, 1. 48); *ex aequitate inhiberi* (Ulpiano XXVII, 9. 10); *aequitalis ratione subnixum* (Paolo, XXVIII, 5. 85 (84), pr.); *ex aequitate competere* (Ulpiano, L, 8. 2. 9); *aequitatem admittere* (Ulpiano, L, 15. 4. 1); *aequitas spectanda est* (Paolo, L, 17. 90).

Fra pure usitatissime sono: *secundum rei aequitatem*; *ex aequitate...*; *sententia (res) habet aequitatem*; *conveniens... aequitati* (Gaio, XLI, 1. 9. 3); *aequitate tueri* (Ulpiano, XVII, 1. 8. 8).

Queste sono le locuzioni usate per rendere il concetto che la regolazione di un rapporto in un certo determinato modo è voluta, consigliata, suggerita dall'equità. Nelle Pandette *aequitas* unita al

¹⁾ Invero in assai casi l'uso e l'abuso di *ratio* fa nascere il sospetto dell'alterazione. Cfr. gli esempi e gli autori citati dal ZANZUCCHI in *Archivio giuridico*, LXXII, 205, n. 1. Può osservarsi però, per la espressione *ratio aequitalis*, che il suo uso non dimostra in via assoluta e indubitabile il tribonianismo, poichè si trova anche, a es., in PAUL., R. *Sent.* V, 16. 1 e in *Frg. Vatic.* 306.

verbo *suggestere* (*aequilatis ratio suggerit* o *aequilas suggerit* si trova in cinque luoghi:

- a) D. XXVIII, 6. 18, pr. (ULP. *libr. XVI ad Sab.*);
- b) D. XXXXII, 1. 20 MODESTIN. *libr. II different.*);
- c) D. XXIII, 3. 7, pr. (ULP. *libr. XXXI ad Sabin.*);
- d) D. IV, 6. 26, 9 (ULP. *libr. XII ad edict.*);
- e) D. XXXIX, 3. 2, 5 (PAUL. *libr. XLIX ad edict.*).

a) L'interpolazione è suggerita da ragioni di incompatibilità storica. Il passo nella sua seconda parte - se pure l'alterazione non debba considerarsi un'aggiunta integrale ¹⁾ - doveva, prospettando il caso in cui la *redemptio* non fosse avvenuta nè da parte del testatore, nè da parte del sostituito, affermare la regola dell'accrescimento al condomino ²⁾.

b) « Non tantum dotis nomine maritus in quantum facere possit condemnatur, sed ex aliis quoque contractibus ab uxore iudicio conventus in quantum facere potest condemnandus est ex divi Pii constitutione [*quod et in persona mulieris aequa lance servari aequilatis suggerit ratio*] ».

Quil'aggiunta dell'ultimo periodo operata dai compilatori (cfr. Lenel *Paling. ad Modest.* 10 ³⁾) è confermata da una notizia del passo di Modestino, conservata negli *Sch. Sinait.* 6 (Cfr. P. Krüger, *Die Sinait. Scholien zu Ulpian's libri ad Sabinum in Zeitschr. f. Rechtsgesch.* (rom. Abth.) XVII, 12), dove esso manca:

— [δ M]od(estinus) β (ιβλίφ) β' diff[erenti]on αὐτοῦ τί(τλφ) ζ' ἀ(να)φέρει: Πιῦ διὰ τ(αξίν) λέγουσαν μὴ μόνον ἐ[πὶ προί]||κός, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ παντός

¹⁾ E che tale non sia fa ritenere la considerazione che un'aggiunta come questa affermando una norma di portata generale per un determinato ordine di fatti meglio avrebbe trovato suo posto - se pure un qualche metodo non vada conosciuto ai compilatori - in seguito all'altro passo in D. XXVIII, 5. 6. 3-4, che va sotto la generale rubrica *de testamentis*.

²⁾ Si noti che anche nella costituzione giustinianea (VII, 7. 1) è preveduto il caso in cui erede sia istituito il servo stesso e quindi a lui spetti di redimersi (§ 1 b) « .. necessitatem habere (sc. il socio) partes suas... vendere ipsi qui libertatem servo imponere desiderat vel heredi eius (*licet ipse communis servus heres institutus sit...*) ».

³⁾ Gli altri passi c. d. non sono stati sospettati, per quanto so, nè dal FABRO (cfr. lo scritto diligentissimo di A. DE-MEDIO in *Bullett. dell'Ist. di D. R.* XIII, (1900), pag. 234 segg.; XIV, (1901), pag. 283-84), nè dal GRADENWITZ (*Interpolationen*), nè dal LENEL.

συναλλάγμα[τος ἀναχ] θέντα τὸν ἄνδρα κ(αι) εἰς ὅσον ἔχει κ(ατα)δικάζε-
[σθαι] —

Ancora la dizione *aequa lance* è propria dei compilatori. Cfr. Kalb, *Roms Juristen*, 143 e n. 2; *Juristenlatein*, 73.

c) [*« Dotis fructum ad maritum pertinere debere aequitas suggerit »*] cum enim ipse onera matrimonii subeat aequum est eum etiam fructus percipere ».

Che la prima parte non appartenga a Ulpiano assicura la doppia enunciazione dello stesso principio: nella seconda parte, che è quella appartenente al giurista, questi diceva rettamente che *aequum est* che il marito percepisca i frutti della dote, e ne dava la ragione: *cum ipse onera matrimonii subeat*. E se non si comprende la doppia enunciazione in un classico chè era ozioso e volgare dire - quasi con intento esplicativo (*enim*) - che *aequum est* ciò che *aequitas suggerit*, essa si comprende, invece, come aggiunta dei compilatori, che hanno care le enunciazioni generali a mo' d' aforismo.

d) « Item - inquit praetor - si qua alia mihi iusta causa videbitur, in integrum restituiam »; haec clausula edicto inserta est necessario: *multi enim casus evenire potuerunt, qui deferrent restitutionis auxilium, nec singillatim enumerari potuerunt, (ut, quotiens aequitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum)*. Ut puta legatione quis pro civitate functus est: aequissimum est eum restitui, licet reipublicae causa non absit: et saepissime constitutum est adiuvari eum debere, sive habuit procuratorem sive non. Idem puto, et si testimonii causa sit evocatus ex qualibet provincia vel in urbem vel ad principem; nam et huic saepissime est rescriptum subveniri. Sed et his, qui cognitionis gratia vel appellationis peregrinati sunt, similiter subventum, *et generaliter quotiescumque quis ex necessitate, non ex voluntate afuit, dici oportet ei subveniendum »*¹⁾.

Ulpiano in questo luogo, esaminando la parte dell'editto che riguardava la *restitutio in integrum ob absentiam*, dopo avere riportato nei paragrafi precedenti varie fattispecie specialmente prevedute nell'editto, riporta anche la clausola generale, onde il pretore accordava la *restitutio in integrum* quando vi fosse una *iusta causa*. E

¹⁾ In D. IV. 6. 16 Paolo (*l. XII ad edict.*) espone lo stesso pensiero: « non enim neglegentibus subvenitur sed necessitate rerum impeditis ».

dà prima la ragione pratica della clausola generale: *multi enim casus evenire potuerunt, qui deferrent restitutionis auxilium, nec singillatim enumerari potuerunt*: ed alla fine ne dà la ragione giuridica: *et generaliter quotiescumque quis ex necessitate non ex voluntate aful, dici oportet ei subveniendum*. Non è precisamente la *aequitas* che Ulpiano ha in mente come quella che suggerisce la restituzione.

Ma v'ha di più. Si rilegga il passo. All'enunciata norma editale segue: *multi casus evenire* ecc. Si aspetterebbe subito qualche esempio: *ut puta* ecc. Invece la continuità logica naturale è interrotta: *ut quotiens aequitas restitutionem suggerit ad hanc clausulam erit descendendum*. Quasi che il suggerimento dell'equità potesse essere un effetto (l'*ut* è causale) dei molti casi che non possono essere enumerati! Poi ancora: la *consecutio temporum* non è osservata: con due perfetti che precedono si ha un *suggestit* presente: eppoi ancora - e questo è sicuro indizio - l'*ut* causale, costruito sempre con il congiuntivo, ha qui un indicativo: *ut erit subveniendum!* (in luogo di *ut... sit... che sarebbe richiesto anche da suggerit*).

È proprio il richiamo all'equità, caro ai compilatori, a forza e male inserito in una decisione ulpiana.

e; « Item Varus ait: aggerem, qui in fundo vicini erat, vis aquae deiecit, per quod effectum est, ut aqua pluvia mihi noceret. Varus ait, si naturalis agger fuit, non posse me vicinum cogere aquae pluviae arcendae actione, ut eum reponat vel reponi sinat, idemque putat et si manu factus fuit neque memoria eius extat: quod si extet, putat aquae pluviae arcendae actione eum teneri. Labeo autem, si manu factus sit agger, etiamsi memoria eius non extat ¹⁾, agi posse ut reponatur: nam hac actione neminem cogi posse ut vicino prosit, sed ne noceat aut interpellat facientem, quod iure facere possit. Quamquam tamen deficiat aquae pluviae arcendae actio, attamen opinor utilem actionem vel interdictum mihi competere adversus vicinum, si velim aggerem restituere in agro eius, *qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus est* [: *haec aequitas suggerit etsi iure deficiamus*] ».

È una elegante fattispecie in tema di *a. aquae pluviae arcendae*.

Un argine nel fondo del vicino è stato atterrato dalla violenza

¹⁾ « etiamsi memoria eius extat, agi non posse ut reponatur ». (CUIACIO). Cfr. MOMMSEN h. l.

dell'acqua, sì che n'è derivato nocumento. Varo, in rispetto all'obbligo del proprietario del fondo, in cui era l'argine, distingueva: a) se l'*agger* era naturale, nel qual caso questi non poteva essere costretto a ricostruirlo o a lasciarlo ricostruire con l'*a. aquae pluviae arcendae*; medesimamente se l'*agger* fosse manufatto ma non se n'avesse memoria; b) se l'*agger* era manufatto e se n'avea memoria, il vicino era tenuto con quell'azione.

Labeone pensava che non si potesse costringere a riporre l'argine anche nel caso che se n'avesse memoria, secondo lo spirito dell'*a. aquae pluviae arcendae*. Paolo, pur riconoscendo che non sia luogo alla vera e propria *a. aq. pl. arc.* sembra concedere azione contro il vicino perchè non s'opponga al rifacimento dell'*agger*. Ed ecco la ragione che ne sarebbe data: *qui factus mihi quidem prodest, ipsi vero nihil nociturus est*. A che un ulteriore: *haec aequitas suggerit etsi iure deficiamus*? Se veramente il giurista abbia scritto il passo così com'è, ed avesse voluto aggiungere anche la ragione d'equità, non lo avrebbe meglio fatto dove dice di concedere l'azione, in modo più proprio per la dipendenza dal concetto espresso da '*qui factus . . . est*'? Ancora cfr. il richiamo, interpolatizio, all'equità in § 6 in fine.

A riconferma di ciò che siam venuti dicendo, si può citare l'uso frequente del verbo *suggerere* nei libri giustinianeî. Es.:

ut legum auctoritas suggerit. Append. (Schoell) 7. 4.

pietate suggerente C. VIII, 39. 4. (5) 1.

humanitate suggerente I. III, 2. 7.

» » I. III, 6. 10.

Cfr. anche *humanitate suggerente* D. XXVIII, 2. 13 pr. (interp. Lenel, *Paling. ad.*, Iul. 420¹).

In altre locuzioni con soggetto astratto:

incertae fortunae exitus hoc nobis suggestit. C. VIII, 53. 34. 4 a.

quemadmodum et ipsa rei qualitas suggesterit. C. II, 58 (59) 2. 7.

liberalitas autem paterna suggestit. C. V, 11. 7, pr.

Altri esempi (*Proculo viro suggerente* . . .) C. XII, 19. 15. 2; Ist. I. 5. 3; C. I. 17. 2. 1; VI, 35. 12, pr.; Ist. IV, 1. 8; II, 23. 12.

V. — *Servus heres institutus a semetipso libertatem accipit.*

Questo è un principio che si enuncia nel luogo riportato a p. 13 e che, pur trovandosi in un testo ulpiano (*l. IV ad Sabin.* D. XXVIII, 5. 6, §§ 3-4), dovrebbe, se genuino, attribuirsi a Giuliano, che vi è richiamato.

Si tratta nel luogo in questione del servo comune qui cum libertate dominus heredem scripserit et . . . redemerit dal condomino per la quota di condominio. Egli diventa erede necessario. Giuliano poneva la questione se con un codicillo gli si potesse togliere la libertà e decideva: 'in eum casum quo necessarius fieret (sc. heres), ademptionem non valere ne a semetipso ei adimatur libertas: [*servus enim heres institutus a semetipso libertatem accipit*]. Quae sententia habet rationem; nam sicuti legari sibi non potest, ita nec a se adimi'. Quest'ultimo periodo contiene l'accettazione, da parte di Ulpiano, del concetto giuliano. Secondo il quale un servo istituito libero ed erede non può, una volta che ha acquistato la libertà e l'eredità, togliersi da se stesso, come erede tenuto alla prestazione del codicillo, e l'una e l'altra.

La norma invece posta tra parentesi quadre si palesa contraria alle regole che i giuristi classici ammisero in materia di manumissione testamentaria e successione dei servi, se si eccettui una dottrina di Atilicino, che Giustiniano richiama nella sua riforma del diritto classico ¹⁾. Non era quindi che il servo, nel caso nostro, non si potesse toglier da se stesso la libertà per il fatto che fosse stato istituito erede, ma perchè l'aveva validamente acquistata e in conseguenza era divenuto capace di acquistar per sè l'eredità ²⁾.

Siccome invece per diritto giustiniano bastava la istituzione in erede del servo per fargli acquistar anche la libertà, con questa in-

¹⁾ GAI. *Inst.* II, 186 (cfr. id. I. 21; II, 153; ULP. *Frg.* 22. 7; PAUL. *Sent.* 3, 4).

Per la riforma giustiniana cfr. C. VI, 27. 5 § 1 b... 'in hereditate et humanis et favore libertatis inducimus ut si quis servum suum scripserit heredem sine libertate, omnimodo civis romanus efficiatur'; § 1 d: '... hereditate servis relicta quasi iniunctam et libertatem esse videri'. Per l'opinione di ATILICINO vedi *Inst.* II, 14. pr.

²⁾ Del resto il passo in questione parla di *servus communis cum libertate heres scriptus*; e pure D. XXVIII, 2. 13. 1 (cfr. p. 13, n. 1) parla di '*regula iuris civilis... propter quam liber et heres esse iussus quamvis dominus ademerit eodem testamento libertatem, nihilominus et libertatem et hereditatem habebit*'.

novazione si comporta convenientemente il principio enunciato dall'inciso: 'servus ... accipit', ch'è quindi da riferirsi ai compilatori.

Del resto, se si attribuisse a Giuliano ed Ulpiano, apparirebbe anche una ripetizione errata del principio ch'è appena innanzi adombrato con riferimento alla valida istituzione in erede cum libertate di cui è parola nella posizione della fattispecie. Ancora la conferma ulpiana: 'Quae sententia habet rationem; nam sicuti legari sibi non potest, ita nec a se adimi', si riferisce direttamente al periodo: 'ademptionem non valere ne a semetipso ei adimatur libertas'.

VI. — D. XL, 5. 47, 1 (IULIANUS, l. XLII *Digest.*): «Si, cum alienum servum heres rogatus sit manumittere, item communem vel eum, in quo usufructus alienus est, latitet, non inique senatusconsulto libertatibus succurratur».

Il senatoconsulto che qui si richiama è il Iuliano¹⁾, il quale stabiliva che, in caso di assenza del fiduciario rogato di manomettere un servo non ereditario, il pretore poteva sostituirsi ad esso e pronunziare la libertà, con gli stessi effetti che se fosse avvenuta la manomissione da parte del fiduciario.

Il passo distingue tre casi: 1° quello in cui l'erede sia rogato di manomettere un servo altrui; 2° quello in cui sia rogato di manomettere il servo ch'egli aveva comune col testatore²⁾; 3° il caso in

¹⁾ Cfr. LENEL, *Patting.* lul. 592¹; BÜHL, *S. Iulianus*, 102¹. Su la data del senatoconsulto (a. 127 d. C.) cfr. KRÜGER, *Geschichte d. Quellen u. litt. d. röm. Rechts* (1888), p. 168 (= trad. BRISAUD (1894), p. 224).

Il testo del senatoconsulto è conservato da Ulpiano in D. XL, 8. 28. 4: «Si quis servum non hereditarium rogatus manumittere latitet, factum est senatusconsultum Aemilio Iunco et Iulio Severo consulibus in haec verba: 'placere si quis ex his, qui fideicommissam libertatem ex quacumque causa deberent servo, qui mortis tempore eius qui rogavit non fuerit, isque adesse nagabitur, praetor cognoscat et, si in ea causa esse videbitur ut, si praesens esset, manumittere cogi deberet, id ita esse pronuntiet: cumque ita pronuntiasset, idem iuris est, quod esset, si ita, ut ex fideicommisso manumitti debuisset, manumissus esset'».

²⁾ Così intendendosi il passo, il solo fatto della latitanza del fiduciario condomino poneva verosimilmente il praetor in condizione di pronunziare la libertà.

Che se s'intendesse un servo del testatore o dell'erede comune con un terzo, il senatoconsulto potrebbe pensarsi applicabile per l'epoca giuliana, se ed in quanto il condomino fosse disposto a cedere e vendere la sua quota di proprietà

cui l'erede fosse rogato di manomettere un servo di cui fosse proprietario il testatore e usufruttuario un terzo¹⁾. E che così debba

(ed in tali casi però non si comprenderebbe, ammesso che fosse applicabile, come esso senatoconsulto potesse utilmente, in via normale, succurre libertati).

Invero altra volta abbiamo cercato di dimostrare lo svolgimento del diritto a proposito della manumissione fidecommissaria del servo comune (cfr. *Studi rom.* 23 sgg.). La costituzione di Giustiniano in C. VII, 7, 1, la quale stabilisce che il servo comune manomesso da uno dei condomini possa in ogni caso di manomissione inter vivos o mortis causa conseguire la libertà, essendo costretto il condomino a vendere la sua quota di proprietà al manumissore, introdusse una regola decisamente opposta a quella vigente in diritto classico che accresceva la quota al condomino non manumittente (ULP. *Frg.* 1. 18; *Frg.* Dosith. 10). — Siccome la costituzione giustiniana richiama due costituzioni di Severo e di Severo e Antonino, riguardanti la *datio libertatis* relicta per fidecommissum da un condomino, *le quali stabilivano l'obbligo negli altri soci di vender la loro quota al fidecommissario rogato* (la prima per la manomissione fidecommissaria operata da un militare, la seconda anche per la manomissione operata da privati); e siccome la costituzione stessa richiama Giuliano e Marcello quasi ch'essi avessero introdotto già prima norme consimili a quelle delle costituzioni sunnominate; a noi parve che non si potesse dare al richiamo di Giuliano e Marcello la maggior portata, nel senso che essi ammettessero già quello che solo in seguito una costituzione introdusse per i militari (che sono sempre i primi a fruire delle riforme) e un'altra più generalmente per i privati.

Ne deducemmo che con molta probabilità la dottrina giuliana dovette ispirarsi alle norme generali sui fidecommissi di libertà. Invero, se il fiduciario era tenuto a prestar la libertà, poteva ben darsi quando si trattasse di redimere un servo alieno (e il servo comune si considerava alieno per la quota non di proprietà del fidecommittente, cfr. ULP. *Frg.* 7-10) che il condomino non volesse cedere la sua quota di proprietà al fiduciario; sì che la manumissione da parte di questo non avrebbe potuto effettuarsi validamente ed il fidecommissum sarebbe caduto. Però, siccome chi fosse stato rogato di manomettere il proprio servo era tenuto a prestare la libertà omnimodo (cfr. Marcello citato in D. 40, 5, 24, 12) e d'altronde poi il fiduciario non era tenuto a riscattare l'alieno se non l'avesse potuto redimere con la somma lasciategli dal testatore; ne traemmo la conclusione che le decisioni di Giuliano dovevano verosimilmente riferirsi a fatti specie in cui il fidecommissario rogato fosse esso l'altro condomino (perchè essendo il servo, in parte, proprio era tenuto alla manomissione). Le costituzioni di Severo e Severo e Antonino avrebbero poi generalizzato l'obbligo e nel fiduciario di redimere e nel condomino di prestarsi alla redemptio. Insomma, nel caso in cui il condomino fosse un terzo che non avesse lucrato dall'eredità, nè fosse stato rogato di manomettere per la sua quota il servo comune, secondo Giuliano esso non era obbligato a vendere la sua quota di proprietà e quindi il fidecommissum poteva cadere: mentre, dopo le due costituzioni accennate, fu sempre in obbligo di vendere la sua quota di condominio all'erede fiduciario rogato di manomettere da parte del testatore proprietario dell'altra quota.

¹⁾ Questa è pure l'interpretazione dei basilici (48, 4, 47): «ἐάν ἀλλότριον δοῦλον ἢ ἐπίκεινον ἢ οὗ τῆν δεσποτείαν ἔχω, καλεῶ σοι ἐλευθερῶσαι καὶ λαμβάνης, δίδεται ἡ ἐλευθερία». Il fidecommittente è qui considerato come nudo proprietario.

intendersi s'induce dalla dizione: 'in quo usufructus alienus est', dove l'*alienus* non si può riferire ad esso erede come contrapposto al testatore, nel senso che esso erede fosse l'*usufruttuario*, dacchè in tal caso dovrebbe apparire una frase che esprimesse tale stato di fatto (p. es.: 'in quo usufructus ipse habet'..., o simile) e non una parola che ne esprime chiaramente un altro.

La norma vigente per diritto classico in caso di manomissione di un servo la proprietà del quale fosse disgiunta dall'*usufrutto* è data da

Ulp. *Frg.* I, 19: 'Servus in quo alterius est usufructus alterius proprietatis a proprietatis domino manumissus liber non fit, sed servus sine domino est'.

Cfr. anche *Frg.* Dosith. 11.

Il servo manomesso diventava *sine domino*, occupabile quindi come *res nullius* (cfr. Girard, *Manuel.* 4, 93).

Giustiniano con una costituzione del 530 d. C. (C. VII, 15. 1) stabilì invece:

1° il servo diviene libero se il proprietario e l'*usufruttuario* convengono nella *datio libertatis*;

2° il servo manomesso dal proprietario senza il consenso dell'*usufruttuario* diventa liberto del proprietario: rimane però presso l'*usufruttuario* quasi *servus* fino alla morte sua o alla estinzione legittima dell'*usufrutto*. Non è impedito però di acquistare: se muore, vivo *fructuario*, la sua eredità si trasmette per *legitimum tramitem* ¹⁾.

Quanto al diritto classico richiamo qui i due esempi che ci soccorrono, ma che riprovano la regola, apparendo essi come eccezionali

¹⁾ Non interessano qui direttamente le norme regolanti la manomissione da parte dell'*usufruttuario*. Anche qui Giustiniano modifica il diritto anteriore. Mentre infatti una costituzione di Diocleziano e Massimiano (293 d. C., C. III, 33. 9) afferma la nullità assoluta della manomissione del servo in *usufrutto* da parte dell'*usufruttuario*, la costituzione giustiniana distingue: a) se il servo è manomesso in modo che l'*usufrutto* vada al proprietario, questi diviene *dominus plenus*; b) se è manomesso con volontà di liberarlo realmente, non diviene libero dacchè è proprietà del *dominus*. Nondimeno è adottata una via equa: finchè l'*usufruttuario* è in vita o dura l'*usufrutto* non dovrà il servo osservare *pro proprietarium et quaedam ministeria* ei adimplere, sed *iudices nostri eum in quiete tueantur*. Con la morte dell'*usufruttuario* o con l'estinzione dell'*usufrutto* egli diventa però servo del *dominus proprietatis*.

e verificantisi, dato il concorrere di certe condizioni per cui era possibile che il servo pervenisse alla libertà.

D. VII, 4. 15: *Interdum* proprietarius ad libertatem perducet, si forte usufructus fuerit tamdiu legatus, quamdiu manumittatur: nam incipiente proprietario manumittere extinguetur usufructus.

D. XL, 4. 6: Si fructuarium dominus proprietatis heredem scripserit et servo sub condicione sit libertas data, quoniam interim fit heredis, confusione facta usufructus, si extiterit condicio, perveniet ad libertatem.

Ciò premesso, si presenta, così com'è, scevro di dubbio sulla sua autenticità il richiamo al senatoconsulto?

Se si applicava in ogni caso la norma riportata di Ulpiano, il fiduciario, rogato di manomettere il servo di cui il testatore o egli stesso aveva la proprietà nuda, manomettendo avrebbe fatto divenire il servo un *servus sine domino*.

Però egli, quand'avesse lucrato sufficientemente, com'era obbligato a redimere il servo altrui, potrebbe pur pensarsi che fosse tenuto a tentare il riscatto dell'usufrutto ¹⁾ anche nel caso in cui dominus proprietatis e usufruttuario fossero stati due terzi; sebbene, per contro, l'usufruttuario da parte sua non fosse obbligato (come del resto non lo era nel caso di servo alieno il proprietario) a prestarsi al riscatto. E ciò avvenendo, la manomissione non avrebbe procurata la libertà.

Il senatoconsulto avrebbe in quei casi trovato applicazione, in quanto per esso, in caso di latitanza, il pretore era tenuto ad esaminare se concorrevano le circostanze per cui la manomissione dovesse e potesse compiersi, e in caso affermativo, a manomettere.

Ammesso, ciò che del resto non si può provare con argomenti diretti, che anche al tempo di Giuliano l'erede fiduciario dovesse tentare, prima di operar la manomissione, il riscatto dell'usufrutto, il passo giuliano in quella sua generale enunciazione comprende pure la fattispecie formulata da noi (ch'è quella stessa dei basilici: la nuda proprietà del servo nel testatore e l'usufrutto in un terzo, che non fosse l'erede fiduciario).

¹⁾ Come pure potrebbe arguirsi che se il dominus fosse stato il testatore e usufruttuario l'erede rogato, questi avesse l'obbligo di prestare il riscatto.

Ora, in questo caso, appunto perchè il servo è in proprietà del defunto, non sarebbe applicabile il senatoconsulto, che dispone per i servi non ereditari, secondo l'espressione di Ulpiano che lo riferisce, e secondo il suo tenore per i servi 'qui mortis tempore eius qui rogavit non fuerint'.

Può tale inesattezza riferirsi a Giuliano? Quasi sarei propenso a pensare che il passo non dovette essere originariamente nella forma che ci è pervenuta, ma determinasse con maggiore esattezza i casi di applicazione del senatoconsulto¹⁾.

Ai tempi di Giustiniano invece, dopo la introduzione delle norme nuove, più facilmente si comprende la enunciazione generale e le inesattezze derivantine; tanto più se si pensi che il senatoconsulto era ormai, normalmente, di più pronta ed efficace applicazione. Infatti, in caso di servo alieno, il rifiuto a prestarsi alla redemptio da parte del terzo proprietario non faceva ormai più cadere il fedecommesso²⁾; trattandosi di servo comune, il socio era in ogni caso obbligato a vender la sua quota al fiduciario; nel caso del servo in usufrutto disgiunto dalla proprietà, il fiduciario poteva senz'altro manomettere ed il servo diveniva suo liberto, salvo a restar quasi servus presso l'usufruttuario fino all'estinzione dell'usufrutto stesso.

(Continua).

G. BORTOLUCCI.

¹⁾ Altri potrebbe forse anche osservare che nella sua costruzione lo stile non è classico, mancando il soggetto nella protasi: si... latitet, e trovandosi in una proposizione incidentale (cum... heres...).

²⁾ Cfr. per il diritto classico Gai., II, 205; per diritto giustiniano, *Inst.* II, 24. 2 e Cod. VII, 4. 6 interpolato: si modo... libertas (cfr. ACCARIAS, *Précis de droit romain*. Paris, 1886⁴, 141⁵⁶).

NB. — Mentre i presenti 'Studi' attendevano la pubblicazione, ritardata per inevitabili esigenze della pubblicazione del 'Bullettino', il Levy in un suo libro (*Sponsio, Adetussio, Adepromissio*, Berlin, 1907) ebbe ad esaminare distesamente anche il fr. 36 D. 46, 1, del quale rilevai (vedi n. II) la interpolazione certa del periodo finale 'et ideo - praestare', affermandolo anch'egli opera dei compilatori. Non solo; ma propende per un più largo rimaneggiamento del passo.

Egli, osservata la contraddizione del nostro frammento (che sembra, secondo gl'interpreti, astrarre da ogni rapporto di precedenza dell'atto di cessione al pagamento, riconoscendo valida quella anche se susseguiva a questo) con il passo di Modestino in D. 46. 3, 76, che invece richiede un precedente patto di cessione o un'antiorità di questa al pagamento, rileva sospettabile 'perceptio' = 'soluto'.

'*in solutum*' per '*solutum*' e la errata *consecutio temporum* ('*accipit*', '*vendidit*'). Comunque sia di ciò, la dimostrazione più evidente del principio introdotto dai bizantini del pieno diritto alla cessione delle azioni al fideiussore contro i confideiussori o il reo, si desume dalla interpolazione della proposizione finale, che ammette un obbligo assoluto alla cessione. Quanto alla prima parte, la dizione generica non implica per null'affatto che Paolo pensasse ammissibile una cessione dopo il pagamento, senza almeno patto anteriore. Fu, sin qui, l'ultimo periodo che trasse in inganno gli interpreti. In sostanza Paolo non esprime che il principio della finzione per cui all'*atto del pagamento* il fideiussore comprava le azioni del creditore: nè dicendo che la cessione *contemporanea* al pagamento (come estremo momento utile) era valida, affermava in alcun modo che fosse valida una cessione fatta di poi, senza patto anteriore. Del resto la costituzione II. § 1. C. 8. 40 (41) di Alessandro Severo (: *potuisti sane cum fisco solveres, desiderare ut ius pignoris quod fiscus habuit in te transferre[re]tur*), dimostra la possibilità di una cessione contemporanea al pagamento.

Il Levy svolgendo diligentemente la sua indagine, ha dimostrato con sicurezza quanto nella mia affermazione era preveduto e presentito: che cioè il riconoscimento del '*beneficium cedendarum actionum*' come fermo diritto del fideiussore, deve essere soltanto alla legislazione giustiniana. Questa opinione è ora anche accettata dal Wenger (*Zeitschrift d. Sav. Stf. 1907*, p. 405 rom. Abth.). Vedasi del resto, l'affermazione fatta contemporaneamente a quella del Levy e nello stesso senso, di P. Bonfante in *Ist.* 4 ediz. (1907), 390¹.

G. B.

LOCAZIONE FITTIZIA DI UNA NAVE

IN UN PAPIRO GRECO-EGIZIO DELL' ANNO 212 D. CR.

Tra i molti ed importanti documenti che il Kenyon e il Bell hanno accolto nel vol. III dei *Greek Papyri in the British Museum* testè edito a Londra (resoconti con proposte di nuove letture e integrazioni ne hanno già pubblicato il Mitteis, *Zeitschr. der Savigny-Stiftung, Rom. Abt.* XXVIII, p. 380-385 e il Wilcken, *Archiv für Papyrusforschung* IV, p. 526-560), un lunghissimo papiro (n. 1164, p. 154-167) ferma l'attenzione del lettore. Trattasi d'un rotolo composto di dieci documenti originali diversi collegati insieme e contenenti, a prescindere dal primo (a) di cui non è possibile per lo stato frammentario accertar la natura, la restituzione d'un mutuo di 2800 dramme (b), la vendita di metà d'una casa per 600 dramme (c), il pagamento d'un debito di 330 dramme con gl' interessi e le spese (d), la vendita di parte di due case per 1700 dramme (e), la vendita di metà d'una casa con costituzione di *habitalio* per 700 dramme (f), la restituzione d'un mutuo di 200 dramme (g), l'affitto per 60 anni di una nave per la somma di 8000 dramme (h), il pagamento di 1000 dramme pel trasferimento di certi privilegi (i) e la cessione della terza parte d'una casa in saldo d'un debito di 2000 dramme (k). Questi atti, disposti di seguito l'un dopo l'altro in ordine di data, appartengono tutti al mese Pharmouthi dell'anno 20 di Caracalla, cioè all'aprile del 212, l'anno famoso della concessione generale della cittadinanza romana ai sudditi dell'impero. E la ragione del trovarsi riuniti insieme sta nel fatto ch'essi erano stati tutti annotati nei registri del banchiere Anoubion di Antinoopolis (dei quali appunto il nostro documento è una parte), poichè per suo mezzo i pagamenti delle rispettive somme erano stati fatti: del che il banchiere aveva

preso nota, segnando al principio di ciascun atto il giorno, il nome delle parti e la somma sborsata.

La natura di questi atti non rappresenta per la maggioranza di essi alcuna novità, sebbene qualcuno non manchi d'uno speciale interesse. Ma quello che più sorprende pel singolarissimo suo contenuto è il settimo (1164 h): un affitto per 60 anni d'una nave greca (πλοῖον Ἑλληνικόν) fatto non per mercedi annue, ma per un'unica somma complessiva di 8000 dramme, delle quali il conduttore paga in conto 6000 al momento della consegna, impegnandosi a versar poi le altre 2000, con clausole e convenzioni affatto simili a quelle di una vendita; cosicchè mentre per la forma e per la terminologia usatavi l'atto si presenta come una locazione, nella sostanza e negli effetti giuridici delle convenzioni apparisce invece una vera e propria alienazione per vendita.

La singolarità dell'atto sta dunque non solo nella novità sua per l'oggetto a cui si riferisce, - chè, s'io non m'inganno, nè di vendita nè di locazione di navi si ha alcun altro esempio nelle collezioni papirologiche¹⁾, (e pei filologi è da aggiungere anche il pregio d'aver qui una descrizione minuta e particolareggiata della nave e del suo arredamento, con più d'un termine nuovo), - ma altresì nella difficoltà d'interpretarne il valore giuridico di fronte alla contraddizione logica che v'ha tra la veste e la sostanza delle convenzioni. Come può infatti spiegarsi - e già gli editori (p. 164, n. 6) lo hanno notato - una locazione per 60 anni d'un oggetto, che allo spirar del termine doveva evidentemente esser divenuto inservibile e non avrebbe quindi potuto più restituirsi dal conduttore? Ad aumentare la perplessità una nuova contraddizione s'aggiunge a quella sostanziale, e la seconda ancor più stridente della prima: l'atto (vendita o locazione che sia) è chiamato dalle stesse parti *locazione-vendita*, *μισθωπρασία*: una parola affatto nuova nel linguaggio giuridico greco, di cui non è possibile dubitare poichè ritorna ben quattro volte nel contesto dell'atto (*μισθωπρασία*, *μισθωπρασία*) e di cui è pur chiaro il senso generico, ma inafferrabile il valore tecnico-giuridico.

¹⁾ Di navi egizie si parla del resto sovente nei papiri, in atti di carico o ricevute per trasporto di derrate, come grano ed orzo, o ordini d'imbarco, ecc.; cfr. ad es. tra i papiri del periodo tolemaico Hibeh Pap. I, 39, 82, 98, 100, 156; Pap. Petr. II, 20, 47; III, 36¹⁾, ecc.

Ricerarne la spiegazione dal punto di vista storico-giuridico mi è parsa indagine non priva di utilità, soprattutto perchè il nostro documento può gettar qualche luce da un canto sulla storia del commercio delle navi e dei collegia naviculariorum, dall'altro sulla questione generale della influenza e della applicazione del diritto imperiale romano in Egitto. Ed incomincio col riprodurre integralmente l'atto, avvertendo che ho tenuto conto, nel testo, delle correzioni proposte dal Wilcken, dal Grenfell e dal Hunt, e che quanto ad alcuni vocaboli nuovi relativi all'attrezzatura e all'equipaggiamento della nave occorre lasciare ai filologi la cura di trovarne la significazione.

κ. Ἀρμιρυμίου τοῦ καὶ Μέλανος Ὁρου ἀρχὴ Ἀ α.
 Ἔτους εἰκοστοῦ αὐτοκράτορος καίσαρος Μάρκου Αὐρηλίου Ἀντωνίνου
 Παρθικοῦ Μεγίστου Βρετανικοῦ Μεγίστου Εὐσεβοῦς [Σ]εβαστοῦ
 μηνὸς Πανήμιου Φαρμουθι ἡ διὰ τῆς Ἀν[ο]υ[β]ωνος Ἀμμωνίου Μα-
 τιδίου τοῦ καὶ Καλλιτεκνείου ἐν Ἀντιοοσιπόλει χρη[μ]ατιστικῆς
 τραπέζης Ἀρμιρύμιος ὁ καὶ Μέλας Ὁρου ¹⁾ μητρὸς Σεναίητος ἀπὸ
 Τεντύρ[ε]ως τῆς μητροπόλεως Πβήκι Πεβώ[το]ς τοῦ
 Βήκιος μητρὸς Σενοτομήνιος ἀπὸ Πανοσιπόλεως, μεμισθωκένας τὸν
 Πβήκιν τῷ Ἀρμιρυμίῳ τῷ καὶ Μέλανι κατὰ τήνδε τὴν ²⁾
 κατὰ μισθοπρασίαν ἐπὶ χρόνον ἔτη ἐξήκοντα ἀπὸ τῆς ἐνεστώτης καὶ
 ὑποκειμένης ἡμέρας τὸ ὑπάρχον αὐτῷ πλοῖον Ἑλλ[η]νικὸν
 ἀγωγῆς ὁ (ἀρτάβαι) ὁ πλειόνων ἢ ἐλασσόνων κεχαλατρωμένον καὶ
 ἐστρωμένον καὶ σεσανιδ[ω]μένον διὰ νεὺς σὺν ἱστῷ καὶ κέρατι
 καὶ λιναρμένῳ ³⁾
 καὶ σχοινίοις καὶ κάρδοις καὶ κρίκοις καὶ μανγάνοις καὶ πηδα-
 λίοις δυοὶ σὺν οἰαζὶ καὶ ὄκνοις καὶ κύποις τέσσαρσι καὶ
 κοντοῖς πέ[ν]τε σὺν
 θηλαῖς σιδηραῖς καὶ θυραβίδεσσι καὶ διαστῆρι κλιμακίῳ καὶ

¹⁾ GRENFELL e HUNT leggono Τηρου invece di Ὁρου e WILCKEN, *Arch. f. Pap.* IV, p. 552 integrerebbe Τηρου(τήρου); similmente alla l. 1 e 27.

²⁾ Lettura di GRENFELL e HUNT, WILCKEN, l. c. Il κατὰ che segue è una ripetizione dovuta a svista dello scrivano.

³⁾ Così legge l' HUNT, WILCKEN, l. c., invece di λιν[ω] α]ρμένω.

ἐργάτῃ καὶ ἀνκύραις σιδηραῖς δυοὶ σὺν σπάθαις σιδηραῖς κα(ι)
 μονοβόλῳ ἐνὶ
 κα(ι) σχοινίοις ¹⁾ σεβενίνιοις κα(ι) παρόλκῳ κα(ι) σχοινίοις ἀπογίοις ²⁾
 καὶ ἐμβόλια τρία κα(ι) μέτρῳ ἐν(ι) κα(ι) ζυγῷ κα(ι) κιλίκῳ κα(ι)
 κατώτιον κατὰ γε[υ]στρίδα ³⁾
 σὺν κώποις δυοὶ ἐξηρτισμένον πᾶσι τοῖς ἀνίκουσι(ι) κα(ι) ὀβολίσκῳ
 σιδηρῷ, φόρου τοῦ συ[μ]πεφωνημένου πρὸς ἀλλήλους τοῦ ἐξήκοντα
 ἔτους χρόνου ἀργυρίου τάλαντου ἐνδὸς κα(ι) δραχμῶν δισχειλίῳν, ἀφ' ὧν
 αὐτόθι ἀνείρηται ὁ Πβήκις παρὰ τοῦ Ἀρμιρυμίου τοῦ καὶ Μέ-
 λανος ἀργυρίου τάλαντον ἔν / (γίνεται) ἀργυ(ρίου) Ἀ α, τὰς δὲ λοιπὰς
 τῶν φόρων δραχμὰς δισχειλίας ἀποκαταστήσει ὁ Ἀρμιρύμιος ὁ καὶ
 Μέλας
 τῷ Πβήκι παραγινόμενου αὐτοῦ εἰς τὸν Πανοπολείτην λαμβάνων
 παρ' αὐτοῦ τό τε να[υ]πηγικὸν τοῦ πλοοῦ κα(ι) ἄλλας προκτη-
 τικ[άς] ἀσ-
 φαλείας τοῦ αὐτοῦ πλοοῦ πρὸς τὸ μένειν αὐτῷ κα(ι) τὰ ἀπ' αὐτῶν
 δίκαια ἐκδιδούντος [το]ῦ Πβήκιος τῷ αὐτῷ Ἀρμιρύμιῳ τῷ κα(ι)
 Μέλανι τὰ καθή-
 κοντα γράμματα τῶν αὐτῶν δραχμῶν δισχειλίῳν, ἐντεῦθεν δὲ παρέ-
 λαβεν ὁ αὐτὸς παρὰ τοῦ Πβήκιος τὸ προκείμενον [π]λοῦν
 σὺν τῇ καταθίᾳ κα(ι) τῇ καταγευστρίῳ ἐφ' ὁμοῦ Ἀντινοουπόλεως
 κα(ι) ἀπὸ τοῦ νῦν εἰ[ς] τὸν αἰ χρόνον κρατεῖν κα(ι) κυριεύειν
 τὸν Ἀρμιρύμιον
 τὸν κα(ι) Μέλανα κα(ι) τοῦς παρ' αὐτοῦ τοῦ μεμισθωμένου κατὰ
 μισθοπρασίαν αὐτῷ πλοοῦ καὶ διοικεῖν καὶ ἐπιτελεῖν περὶ αὐτοῦ
 ὥς ἐὰν αἴρῳν[ται] τρ[ό]-
 πον ἀνεμποδίστως ἔτι δὲ κα(ι) μεταμισθοῖν ⁴⁾ κα(ι) ναυτολογεῖν καὶ
 ἐκλέγεσθαι ⁵⁾ τὰ ἐξ αὐτοῦ περ[ι]γεινόμενα πάντα ἔτι δὲ κα(ι)
 λύειν κα(ι) μετα[ρ]υθμ[ι]-

¹⁾ È forse per errore di stampa che nel testo del KENYON si legge: σχοινίος.

²⁾ Lettura di GRENFELL, HUNT e WILCKEN, l. c.

³⁾ Intendi γαστρίδα.

⁴⁾ Lettura di GRENFELL e HUNT, l. c.

⁵⁾ Lettura di HUNT, invece di ἐκγινέσθαι.

ζειν τῆς βεβαιώσεως διὰ παντὸς πρὸς πᾶσαν βεβαίωσιν ἐξακολουθούσης
τῇ Πβήκει κ(αι) τοῖς παρ' αὐτοῦ οὓς κ(αι) μὴ ἐπελε[ύ]σεσ[θαι]
ἐπὶ τὸν μεμισθωμένον μηδὲ ἐπὶ τοὺς παρ' αὐτοῦ τρόπῳ μηδενὶ πα-
ρευρέσι μηδεμίᾳ· ἐάν δὲ ἐπέλθῃ τις κ(αι) μὴ βεβαιώ[σῃ ἢ] τε
ἔρδος ἄκυρος ἔστω κ(αι) προσαποτίσωσ[ι] τῇ μεμισθωμένῳ ἢ τοῖς
παρ' αὐτοῦ διπλοῦς τοὺς φόρους εἰς τὸ δημόσιον τοὺς ἴσους κ(αι)
τὰ β[λ]ῆβη

κ(αι) τὰ δαπανήματα χωρὶς τοῦ κυρίου κ(αι) βέβαιαν μένειν τὴν μισθο-
πρασίαν. (2^a m.) Πβήκης Πεβῶτος Πβήκιος μητρὸς Σενδοτημίνιος
ἀπὸ Πανοσ-

πόλεως μεμισθόκα κατὰ μισθοπρασίαν ἐπὶ χρόνον ἔτη ἐξήκοντα τὸ
ὑπάρχον μοι τὸ προκείμενον πλοῖον Ἑλληνικὸν ἀγωγῆς ὁ πλεόνων
ἢ ἐλασσόνων σὺν κατορθῷ κατὰ γευστρίδα σὺν τῇ προκειμένῃ πύσῃ
καταρθείᾳ φόρου ταλάντου ἑνὸς καὶ δραχμῶν δισχειλείων, ἀπ' ὧν
αὐτόθι ἀνείρημαι παρ' αὐτοῦ ἀργυρίου τάλαντον ἕν, τὰς δὲ λοιπὰς
δραχμὰς δισχειλείας ἀπολήμφομαι παρ' αὐτοῦ ἐν τῇ Πανοπολείῃ
λαμβάνων παρ' ἐμοῦ τὰς προκτηθικάς ἀσφαλείας καὶ παρέδοκα αὐτῇ
τὸ πλοῖον καὶ βεβαίωσω ὡς πρόκειται. Ἀρμυρύμιος ὁ καὶ Μέλα[ς]
Ὠρου

ἀπὸ Τεντύρης τῆς μητροπόλεως μεμισθώμαι καὶ τὰ μισθωπρασίαν τὸ
προκείμενον πλοῖον φόρου ἀργυρίου ταλάντου ἑνὸς καὶ δρα[χ]μῶν
δισχειλίων ἀπ' ὧν αὐτόθι ἐκξώδιασεν ἀργυρίου τάλοντα ἕν, τὰς δὲ λυπὰς
δραχμὰς δισχειλίᾳς ἀποκαταστήσω αὐτῷ ὡς ἐπάνου δεδ[ή]λωται
καὶ (ἐν)τεῦθεν ¹⁾ ἔλαβον τὸ πλοῖον. Σαραπίων ἔγραψα ὑ(πὲρ) τοῦ
πατρὸς γράμματα μὴ ἰσότος.

La nave ch'è oggetto della contrattazione è un battello a vela,
da trasporto, destinato alla navigazione del Nilo²⁾, e della portata

¹⁾ Lettura di GRENFELL e HUNT, l. c.

²⁾ Di navi costruite per la navigazione sul Nilo si hanno ricordi qua e là nei documenti, ma non così completi come quelli del nostro papiro. Particolari abbastanza minuti son forniti da Athen. V, 204 sgg. circa la grande nave fatta costruire da Tokomeo Filopatore, di singolar pregio e regalmente arredata, una nave per viaggi di delizia (σαλαμηγός) di straordinarie dimensioni, che non può certo servir di confronto per questa molto modesta ed esclusivamente destinata ai bisogni mercantili. Neppure son da farsi confronti con le navi, anch'esse fluviali,

di 400 artabe. Ch'essa sia da trasporto risulta e dalla indicazione della portata e dall'essere a vela, come sogliono appunto siffatte navi, nelle quali il numero dei remi, a differenza che nelle navi da guerra, è sempre minimo (qui non se ne hanno che quattro), essendo essi adoperati soltanto per le manovre, non mai per navigare¹⁾. La minuta descrizione delle varie sue parti e degli accessori che con essa vengono consegnati (ll. 7-11) è singolarmente interessante e gioverà molto agli antiquari per completare le nostre nozioni circa la costruzione e il governo delle navi²⁾. Ma più d'un termine rimane oscuro.

La nave è garantita perfetta e completa, con quanto occorre per la navigazione, per l'approdo, per le operazioni di carico: ben calafata (*? καχλατρωμένον*)³⁾ e spalmata (*ἐστρωμένον*), munita di ponte (*σσανιδωμένον*), con un albero (*ιστός*)⁴⁾, un'antenna (*κέρας*), l'attrezzatura delle vele (*λινδρμενον*)⁵⁾, i canapi (*σχοινίον*), le secchie o sessole

che servivano al trasporto delle merci sul Tevere (*naves caudicariae*); cfr. Festo, h. v., Nonio XIII, 12. - Si veda del resto sulla marina militare e mercantile degli Egizi al tempo dei Lagidi, LUMBROSO, *Recherches sur l'économie politique de l'Egypte*, p. 138 sgg., p. 233 e sgg.; BOUPHÉ-LEOLERCQ, *Histoire des Lagides* IV, p. 62 sgg.

¹⁾ Cfr. TORR nel *Dict.* di DAREMBERG e SAGLIO v. *navis*, p. 26.

²⁾ Per la ricca letteratura sulla marina greca e romana, sul modo di costruire e di manovrare le navi sia da guerra sia da trasporto, sulla loro attrezzatura e capacità, rinvio, per non abbondare nelle citazioni, all'ottimo ed accuratissimo studio del LÜBECK, *Das Seewesen der Griechen und Römer* (Progr. della « Gelehrtenschule des Johanneums », Hamburg, I, 1890, p. VIII-55; II, 1891, p. 48) in cui sono ricordati e diligentemente riassunti tutti i lavori precedenti. Di esso son da vedere soprattutto (tralasciando la parte che riguarda le navi da guerra e le questioni circa le triremi, la disposizione dei rematori, ecc.), le pagine relative alle navi mercantili (I, p. 21-24) e da trasporto (I, p. 24-25), nonché alle varie specie loro (I, p. 33-36), e quelle relative all'attrezzatura (II, p. 9-22) e alla suppellettile (II, p. 22-25). Notizie abbastanza diffuse, sebbene più succinte, si possono leggere nel cit. articolo del TORR. - Essendo le navi egizie molto simili alle greche ed anzi trattandosi qui di un πλοῖον Ἑλληνικόν, i dati circa la marina greca possono ben applicarsi anche a questa, salvo le differenze derivanti dall'esser questa una nave fluviale. Se essa fosse atta anche alla navigazione marina (cf. l. 1 § 12 D. 14. 1: « item quaedam fluvii capaces ad mare non sufficientes ») non sappiamo.

³⁾ Gli editori, p. 164 n. 7 ricordano il χαλάδρον di P. Oxy. II, 646. A me pare possa ben pensarsi all'opera del ristoppar le connesure, cui doveva seguir quella dello spalmare la superficie con catrame o pece; cfr. AULO GELLIO, *Noct. att.* 17. 3.

⁴⁾ Più innanzi (l. 17) è scritto: τὸ προκείμενον πλοῖον σὺν τῇ καταρτί; ed è da leggere καταρτία, corrispondente a καράριον, l'albero della nave.

⁵⁾ Cfr. sugli alberi, le antenne, le vele, LÜBECK, op. cit. II, p. 10-13, 15-16, 19-22.

(κάδος) ¹⁾, gli anelli per le corde o radancie (κρίκος), i bozzelli (μάγγανον), due timoni (πηδάλιον) ²⁾ con le manovelle (οἰαξ) ³⁾, gli ὄκνα (?) ⁴⁾, quattro remi (κώπη), cinque pertiche a gancio con le punte di ferro o anghieri (κοντός) ⁵⁾, le θυραβάδραι (?) ⁶⁾, la scaletta da sbarco (διαστήρ κλιμάκιον) ⁷⁾, un argano (ἐργάτης), due ancore con le punte di ferro (ἀγκύραι), un μονόβολον (?) ⁸⁾, le corde di filamenti di palma (σχοινίον σεβινίνον) ⁹⁾, la macchina per trarre in secco la nave (πρόρλος), il cordame da attracco (σχοινίον ἀπόγειον) ¹⁰⁾, tre tramogge (ἀμβόλιον), una misura (μέτρον) ¹¹⁾.

¹⁾ Cfr. LÜBECK, II, p. 25.

²⁾ Cfr. TORR, art. cit. p. 37 n. 11; LÜBECK, II p. 24.

³⁾ TORR, p. 37 n. 17.

⁴⁾ Che sien parti della nave è certo e risulta anche da qualche altro testo, come EPIPH. *Haeres. apost.* 3, I, 1044 A; ma è ignoto che cosa sieno, cfr. il *Thes. graecae linguae* dello STEFANO e il *Greek Lexicon of the rom. and byz. periods* del SOPHOCLES, s. h. v.

⁵⁾ Cfr. TORR, p. 40 n. 3; LÜBECK II, p. 24.

⁶⁾ Ἀποβάδρα è chiamata la passerella, l'asse che si poggia sul bordo della nave da un capo e la riva dall'altro per mettere in comunicazione la nave con la spiaggia (LÜBECK II, p. 23) o anche la scaletta da sbarco. Poichè di una scaletta si parla subito dopo (κλιμάκιον) e questa appunto serve allo sbarco (TORR, p. 40 n. 1) la θυραβάδρα potrebbe designare un ordigno che col κλιμάκιον concorre alle operazioni di sbarco e d'imbarco. Ovvero indica le porte, le botole che chiudono l'apertura e la scala della stiva?

⁷⁾ Il preciso significato di διαστήρι mi è ignoto. Ha esso rapporto col termine del greco volgare moderno in cui ha senso di orditoio?

⁸⁾ Anche questo termine è incerto che cosa designi. In EPIPH. I, p. 508 A si ha l'avverbio μονόβλως, nel senso di *uno ac simplici modo* (cf. STEFANO, *Thes. gr. ling.* s. v. μονόβολον: 'Ἔοικε δὲ ἡ ἀγία τοῦ Θεοῦ Ἐκκλησία νηὶ. ναὺς δὲ οὐκ ἀπὸ ἐνὸς ξύλου ἀρμόζεται, ἀλλ' ἐκ διαφόρων, καὶ τὴν μὲν τρώπιν ἀπὸ ἐνὸς ξύλου κίετται, ἀλλ' οὐ μονόβλως· τὰς δὲ ἀγκύρας ἐτέρων, περιτονία (l. περιτόναιά) τε καὶ σανίδας, καὶ τὰ ἐγκυλίσματα (χελύσματα) τε, καὶ μέρη πρύμνης, καὶ τοίχων καὶ ζυγωμάτων, ἰστίων τε καὶ πηδαλίων, ἐκνῶν τε καὶ αὐχενίων, οἰάκων τε, καὶ τῶν ἄλλων πάντων, ἐκ διαφόρων ξύλων ἔχει τὴν συναγωγὴν. Ἐκάστη δὲ τούτων τῶν Αἰρίσεων μονόζυλός τις οὖσα, τὸν χαρακτῆρα τῆς Ἐκκλησίας οὐχ ὑποφαίνει'). Ma nulla può dedursi da questo passo, che pur contiene una minuta descrizione delle varie parti della nave, per determinare il significato del sostantivo. In una iscrizione (DITTENBERGER, *Sylloge inscr. graec.* II, 587, 307, n. 219), ricorre lo stesso termine col significato 'di un sol pezzo'.

⁹⁾ Cfr. anche il pap. 929 I. 23 nello stesso vol. III, p. 42: σχοιν σεβιννιν. Gli editori (p. 42 in nota) congetturano che in questo passo il σ iniziale della seconda parola potesse appartenere alla prima, e la seconda dovesse leggersi ἰβιννιν(ά)?). Ma la congettura è esclusa dalla lezione non equivoca del nostro documento.

¹⁰⁾ Cfr. TORR, p. 37, n. 9; LÜBECK, II, p. 24.

¹¹⁾ Essa era portata sulla nave per la misurazione delle derrate da trasportare; e ciò conferma che la nave è un battello pel trasporto probabilmente di grano, orzo e simili.

il banco dei remiganti (ζυγόν)¹⁾, un cilicio (κίλικιον)²⁾, una barca da salvataggio o da approdo (κατόπιον κατὰ γαστριδα)³⁾ con due remi fornito di tutto l'occorrente, e gli ombrinali (ὀβελίσκος)⁴⁾.

Le parti contraenti sono Pbecis, proprietario della nave, ed Harmiryminus, il quale prende dal primo in affitto il battello per periodo di 60 anni e per la corrisposta complessiva di un talento e 2000 dramme (pari ad 8000 dramme) e paga all'atto per mezzo della banca di Anoubion il talento, riservandosi di sborsare le residuali 2000 dramme appena sarà giunto a Panopolite (ch'è il luogo d'origine di Pbecis) ed avrà ricevuto il ναυπηγικόν (i documenti che si riferiscono alla costruzione della nave?)⁵⁾ e tutte le altre sicurtà, perchè la nave e i suoi diritti possano passare ad Harmiryminus. Per queste duemila dramme residuali le parti si scambiano un atto d'obbligo, e intanto Harmiryminus riceve subito in consegna la nave ch'è ancorata nel porto di Antinoopolis, convenendosi ch'egli abbia d'ora innanzi e per sempre (!) la facoltà d'usarne disporne goderne e così via, senza che il locatore o i suoi eredi possano giammai impugnare l'atto o muover contesa circa i diritti trasferiti ad Harmiryminus e ai suoi eredi, in nessun caso e per nessun motivo. Che se alcuno lo faccia o non presti la dovuta garanzia, è convenuto fin d'ora che la impugnativa rimanga senza valore e l'inadempiente incorra la pena di pagare all'affittuario e ai suoi aventi causa il doppio della mercede e per soprappiù le spese e i danni, ferma rimanendo e pie-

¹⁾ Data la vicinanza alla parola che precede potrebbe anche pensarsi ad una bilancia (!)

²⁾ Piuttosto che un vestito, credo si debba supporre qui designata una tenda, un velamen, da distender sulla nave o per garantire le merci caricate, o per difendere gli uomini dell'equipaggio dal sole e dalla pioggia.

³⁾ La congettura circa il significato di queste parole è degli editori inglesi, p. 164 n. 11. Cfr. TORR, p. 40 n. 4.

⁴⁾ Così mi par che sia da intendere ὀβελίσκος, cioè a dire il foro del battello necessario per lasciar scorrere fuori l'acqua riversatavi dalla pioggia o dalle ondate (SOPHOCLES, *Greek lexicon* s. h. v.). Ma non è escluso che possa designare una punta, un'asta, una prominenzia acuta della nave.

⁵⁾ Forse si tratta di un documento che doveva provare essere il possessor della nave in regola di fronte al costruttore, quindi una quietanza o una fattura quietanzata. Non so se si possa pensare a ναυπηγικόν, cioè al cantiere di costruzione, alla cala, ad un posto della cala, tettoia od altro, ove si traesse in secco la nave per metterla al riparo nel tempo di non navigazione (cfr. LÜBECK, op. cit. I, p. 2).

namente efficace la *μισθωπρασία*. Seguono le sottoscrizioni delle parti che, come al solito, brevemente riassumono il tenore dell'atto: e quindi la firma dello scrivano Sarapione, che sebbene attesti d'aver sottoscritto per una sola, pare, dalla identità della scrittura, che ciò abbia fatto per ambedue.

La costanza con cui i contraenti parlano di *locazione* (*μισθωκέναι, μισθώσθωκα, μισθώσθωμαι*), di *conduttore* (*μισθωόμενος*), di *mercede* (*φόρου τοῦ συμπεφωνημένου, φόρων*) non lascia dubbi circa la intenzione di essi di voler dare all'atto la veste di una locazione. Ma è tale del pari la loro volontà sostanziale? Tutto il contenuto dell'atto vi contraddice apertamente; perchè, a prescindere dalla già rilevata incongruenza logica d'una locazione protratta per un tempo così insolitamente lungo¹⁾ da rendere impossibile o quasi la restituzione al termine di esso, stanno a dimostrarla una vera e propria vendita:

α) La convenzione di un unico prezzo complessivo, non calcolato nè per anni nè per altri periodi²⁾, e pagato integralmente

¹⁾ Nessuna delle numerosissime locazioni conservate nei papiri presenta un termine che anche per poco si avvicini a quello qui stipulato. La durata normale dell'affitto dei terreni era di uno o di tre anni, talvolta per più, raramente giungeva fino ai sei anni (GENTILI, *Degli antichi contratti d'affitto* in « Studi it. di Gl. class. » XIII p. 291; COSTA, *Le locazioni dei fondi nei pap. greco-egizi* in « Bull. dell'Ist. di dir. rom. » XIV, pp. 54-55). Per i fondi urbani (case da abitazione, granai, frantoi da olio e così via) il termine era molto più variabile, ma pur sempre brevissimo (cfr. ad es. P. Fay. 95, 96; P. Oxy. II, 278; P. Ahm. 93; P. Lips. 16, 17, ecc.).

Senza termine prefissato, e quindi con la scadenza affidata del tutto all'arbitrio del locatore (*ἐφ' ὅσον χρόνον βούλει*) furon per solito le locazioni dei terreni nel periodo bizantino (GENTILI, op. cit. pp. 278, 291; COSTA, op. cit. p. 56). Né nei testi romani ho trovato un sol caso di affitto a lunghissima scadenza. Com'è noto, il termine solea essere di cinque anni per i fondi rustici (l. 9 § 1; 13 § 11; 24 § 2. 4 D. 19. 2; l. 89 D. 45. 1); di altrettanti, secondo alcuni, o di un anno solo, o addirittura senza termine secondo altri, per i fondi urbani (cfr. ESMEIN, *Les baux de cinq ans du dr. rom.* in « Mélanges d'hiet. du dr. » p. 229 sgg.; GERRARD, *Manuel de dr. rom.* p. 560 n. 3; FERRINI, *Pand.* p. 701 n. 5; BERTOLINI, *Appunti didattici*, p. 642 n. 3 ecc.). Giammai un affitto né di immobili né di mobili ha la durata di più decenni.

²⁾ È invece costante nelle locazioni la determinazione della corrisposta per periodi unitari di tempo (anno, semestre, ecc.). Così, nei papiri, per le locazioni di fondi rustici la mercede è fissata in annualità (*φόρου κατ' ἔτος, ἔκφοριον κατ' ἔτος ἕκαστον*; cfr. GENTILI, op. cit. p. 388 sgg.). E nel diritto romano era del pari l'annualità per i fondi rustici (l. 7 § 8 D. 24. 4), la semestralità per gli urbani (l. 1 § 4 D. 43. 32). Cfr. VAN WETTER, *Obligations*, II, p. 400.

(meno le 2000 dramme di cui il disborso deve però seguir poco appresso all'atto della stipulazione), senza il più piccolo accenno che si tratti di pagamento anticipato delle mercedi; cosicchè più che di mercede quella somma ha manifesto carattere di prezzo di vendita. Le 8000 dramme rappresentano indubbiamente il capitale¹⁾.

δ) Le illimitate facoltà di disposizione accordate al conduttore, inconcepibili in un semplice affitto. Il concedente infatti vuol trasferita nell'altra parte la potestà di usare e fruire della nave (χραστὴν), di tenerla come proprietario (κυριότην) ora ed in perpetuo (ἀπὸ τοῦ νῦν εἰς τὸν ἀσὶ χρόνον), di averne l'amministrazione (διοικεῖν), di disporne (ἐπιτελεῖν) come meglio a lui piaccia e senza alcuna limitazione (ὥς ἀν αἰρῶνται τρόπον ἀνεμποδίστως), di affittarla (μεταμισθῶν), di equipag-

¹⁾ Sebbene dai papiri non sia possibile trarre elementi sicuri per la determinazione del prezzo delle navi - mentre, come è noto, criteri molteplici si hanno per determinar quello dei terreni da cultura, delle aree fabbricabili, delle case, e soprattutto degli animali (camelli ecc.) e delle derrate, cfr. per l'età tolemaica l'ottimo contributo di SALLUZZI, *Sut pressi in Egitto nell'età tolemaica* in « Riv. di st. antica », p. 9 sgg. - tuttavia non mancano indizi circa il valor delle navi; ed essi son tali da persuadere della congruenza del prezzo di 8000 dramme. Il prezzo di un legno da remo era calcolato al tempo di Demostene in tre dramme; due timoni di una trireme par che costassero 25 dramme; l'albero maestro di una trireme 37 dramme, le due antenne maggiori forse 23 dramme; e più d'un talento costava l'armamento e l'attrezzatura completa d'una nave a quattro ordini di rematori, 4100 dramme quello d'una trireme (cfr. BOECKH, *Staatshaushaltung der Athener* III, p. 139 sgg.; LÜBECK, op. cit. I, p. 38). La spesa per una nave da trasporto di cavalli (ἵππηγός) è al tempo di Demostene calcolata in 5500 dramme ed era superiore a quella per una trireme, che importava solo 5000 drammè (cfr. BOECKH, *Urkunden über das Seewesen des attischen Staates* p. 226; LÜBECK, op. cit. I, p. 25, 38; ASSMANN, *Seewesen* in BAUMEISTER, *Denkmäler d. Klass. Altert.* III, p. 1623). Circa 10 talenti furono pagate dieci navi a 50 rematori completamente equipaggiate al tempo di Tolomeo Epifane (cfr. LUMBROSO, *Recherches sur l'écon. polit.* p. 25 n. 2), il che dà un talento per ogni nave. Questi ed altri dati dimostrano che il valore di una nave si aggirava intorno al talento; e ciò corrisponde abbastanza alla somma che vien pagata da Harmirmysius (un talento e 2000 dramme) e che perciò non può essere che il prezzo. - Circa la diversità di valore tra le navi marittime e le fluviali mancano elementi sicuri: certo queste dovevan costar meno di quelle, com'è naturale; ed una prova se ne ha, ad esempio, nell'edictum de pretiis rerum venalium in cui Diocleziano fissava con un tasso più alto la mercede dei *fabri navales* marittimi di fronte a quella dei fluviali; 7. 13, *nauego in nabi maritima ut supra diurni (denarios) sexaginta*; 7. 14, *in nabi amnica ut supra diurni (denarios) quinquaginta*. Cfr. MOMMSEN, *Der Maximaltarif des Diocletian* e il commento del BLÜMNER, a p. 108. - Altri accenni, che pur possono indirettamente giovare a stabilire il criterio del prezzo, vedansi nel documento citato più oltre (pag. 64 n. 1).

giarla (ναυτολογεῖν), di farne propri tutti i proventi (ἐκλήγεσθαι τὰ ἐξ αὐτοῦ περιγαινόμενα πάντα), e persino di trasformarla (μεταρρυθμίζειν)¹⁾. Son questi i poteri che sogliono conferirsi ad un affittuario? Basta scorrere uno soltanto dei molti contratti di vendita per accorgersi che queste son le clausole proprie di una alienazione.

c) La garanzia che il locatore presta al conduttore e ai suoi eredi (τῆς βεβαιώσεως διὰ παντός πρὸς πᾶσαν βεβαιώσιν ἐξακολουθοῦσης τῇ Πθήκῃ καὶ τοῖς παρ' αὐτοῦ οὓς καὶ μὴ ἀπελεύσεσθαι κ. τ. λ.). Giamaì nelle locazioni si trova fatto cenno d'una siffatta clausola, nella quale dovesse per conseguenza ravvisare la prestazione della garanzia evizionale. Conferma sicura di ciò è la convenzione con cui il locatore s'impegna a pagare il doppio della somma ricevuta: perocchè essa non è altro che applicazione della *stipulatio duplae*, quale si riscontra sovente nei contratti greco-egizi di vendita²⁾.

d) E' da ultimo l'assenza di ogni convenzione circa la restituzione dell'oggetto allo spirare della locazione.

In verità nè quest'ultima circostanza nè la prima hanno valore assoluto. La clausola relativa alla restituzione non è molto frequente nelle stesse locazioni, e non soltanto in quelle finiture ad arbitrio del locatore (ἐπὶ χρόνον ὅσον βούλει), ma altresì in quelle che hanno una scadenza prestabilita (εἰς ἔτη . . . ἀπὸ τοῦ ἀναστώτος ἔτους)³⁾. E d'altro canto, per quanto riflette la mercede, è pur vero ch'essa eccezionalmente può essere fissata in modo globale, *per aversionem*, ossia per una somma unica corrispondente all'intero periodo dell'affitto. Ciò mi richiama alla mente, tra i molti testi romani in cui è ricordo di locazione di navi⁴⁾, un frammento d'Ulpiano, che a prima vista par proprio una definizione della condizione giuridica di Harmirymius

¹⁾ Il contratto aggiunge ancora un'altra facoltà, λύειν; ma è molto incerto qual sia il preciso significato della parola. Intenderla nel senso di 'liberar la nave dall'ancora' 'salpare' sarebbe la cosa più naturale, se non precedessero altre facoltà che necessariamente comprendono anche quella.

²⁾ Cfr. il mio articolo *I papiri greci e la stipulatio duplae* in «Bull. dell'Ist. di dir. rom.», XIV, p. 108 sgg.

³⁾ La clausola, quando ricorre, è del tenore: καὶ μετὰ τὸν χρόνον παραδώσω e simili; cfr. GENTILI, op. cit., p. 352-353.

⁴⁾ Cfr. ad es. i fr. 3 § 1 D. 4, 9; 2 pr. D. 14, 2; 10 § 1, 2 D. eod.; 61 § 1 D. 19, 2; 1 § 1 D. 19, 5, ed altri in cui si parla di affitto di tutta la nave, sebbene la maggior parte trattino di affitto per un determinato trasporto di merci o per un determinato viaggio.

(l. 1 § 15 D. 14, 1): «Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit *sive a domino navem per aversionem conduxit vel ad tempus vel in perpetuum*»¹⁾. L'*aversionem* denota per solito, nei testi romani, la locazione in blocco di più cose o di più opere per una mercede unica o d'un *opus* senza tener conto separato della materia e della mano d'opera²⁾. Ma è *per aversionem* anche quando la mercede è determinata in una somma unica rispetto ai periodi dell'affitto, quando cioè non vi hanno più mercedi a periodi, ma una sola complessiva stabilita globalmente per tutto il tempo della locazione. Un esempio per gli edifici ne offre la l. 35 pr. D. 1^o, 2: «Si aversione insulam locatam dominus reficiendo, ne ex conductor frui possit, effecerit»; un altro per le navi è dato appunto dalla cit. l. 1 § 15, ove l'*aversionem* ha significato diverso da quello che ha ad es. nella l. 10 § 2 D. 14, 2^o). Vi s'adatterebbe anche l'accenno alla durata della locazione, *ad tempus*, cioè per un termine prestabilito³⁾.

Senonchè, di fronte a tutte le altre circostanze, questi sono più che dei semplici indizi: se non è strana la determinazione in complesso delle mercedi, sarebbe addirittura inammissibile che tutte le mercedi di 60 anni si fossero anticipatamente soddisfatte⁴⁾.

¹⁾ Risulta ancor più il ravvicinamento se si legge la redazione greca del fr., Bas. 53, 1, 2: «Ναύκληρος ἐστὶ, πρὸς ὃν ἐνέχῃαι ὁ πόρος τοῦ πλοίου καὶ τὰ συμβαίνοντα, εἴτε ὁ διαπότης ἐστίν, εἴτε παρὰ διαπότη τοῦ πλοίου ἐμισθώσῃτο ἐν ὁμαδί».

²⁾ Cfr. ad es. l. 30 § 3; 36; 51 § 1; 58 pr. D. 19, 2; e per la locazione d'una nave non in ragione del carico, ma in blocco e per la portata ch'essa ha la l. 10 § 2 D. 14, 2: «Immo si aversione navis conducta est, pro duobus milibus debetur merces: si pro numero impositarum amphorarum merces constituta est, contra se habet: nam pro tot amphoris pretium debes, quot portasti». — Per la vendita fatta *aversione* vedi l. 62 § 2 D. 18, 1; l. 4 § 1. 2 D. 18, 6 e cfr. anche l. 35 § 5 sgg. D. 18, 1; l. 1 § 1 D. 18, 6; L. 36 D. 21, 1; l. 2 C. 4, 48.

³⁾ V. ORTO, *Thes.* (Basileae 1744), IV, p. 1518; CUIACIO, *Op. omnia* (Neapoli 1758), IX, p. 304; VAN WETTER, *Obligations*, II, p. 399, n. 27; cfr. anche CUIACIO, III, p. 204 VIII, p. 1069-1070; GLÜCK, *Pand.* XIV, § 877, p. 186, n. 83.

⁴⁾ Il contrapposto *vel in perpetuum* si ha invece quando non è fissato alcun termine, come risulta dalla l. 10 C. 4, 65, donde scaturisce la distinzione tra *conductio perpetua* (senza termine) e *conductio temporalis* (con termine prefissato); cfr. MAYNZ, *Cours de dr. rom.* II, p. 243 n. 2; CUQ, *Inst. jur.* II, p. 429 n. 3. In un altro senso *locare* o *conducere in perpetuum* si dice dell'enfiteusi e degli agri vectigales, cfr. l. 1. 3 D. 6, 3; l. 1 § 1 D. 39, 4; § 2. 3 l. 3, 24; GAL. III, 145; HYGINUS, p. 116 ecc. e sui *conductores perpetuarii* l. 3 C. 11, 70.

⁵⁾ Anche qui, per gli affitti dei terreni i papiri ci danno come norma generale il pagamento posticipato (GENTILI, op. cit. pp. 306 sgg.). E quanto alle fonti

Ora, quale potè essere il motivo che indusse le parti a porre in vita una convenzione così singolare?

La spiegazione si deve indubbiamente ricercare nella storia dei *navicularii* e dei loro rapporti di diritto pubblico e privato, che diedero luogo nell'impero e soprattutto nel III e nel IV secolo ad una ricca e complessa legislazione speciale¹⁾.

Com'è noto, in origine, l'esercizio del commercio navale non fu considerato un vero e proprio *munus publicum*; ma a cagione dei servizi che i proprietari delle navi o coloro che ne avevan l'industria rendevano allo Stato col trasporto del grano e di altri generi alimentari e di consumo a Roma, concessioni di speciali privilegi ed immunità furon fatte a favore dei *navicularii* e dei *collegia naviculariorum*; e furono privilegi più o meno larghi e diversi secondo la regione in cui avevan sede e secondo gli speciali servizi che da essi si prestavano²⁾, privilegi che s'andarono man mano accrescendo e moltiplicando a misura che si accentuava la necessità per lo Stato di ricorrere all'opera dei navicularii pei bisogni sempre crescenti di Roma.

Le primitive concessioni da parte di Claudio dell'*ius Quiritium* ai Latini proprietari o costruttori di navi della capacità di diecimila modii che avessero portato per sei anni almeno frumento a Roma (Gai. I, 32 c.; Ulp. Fragm. III, 6), della esenzione dalla legge *Papia Poppaea* e del *ius trium liberorum* alle donne (Suet., Claud., 18, 19), della *immunitas* dai *munera publica* dichiarata da Adriano a favore dei possessori di navi che servivano all'annona (l. 6 [5] § 3, 4 D. 50, 6; l. 3 D. 50, 5) furono riconfermate ed accresciute dagli imperatori successivi ed estese poi a tutti i navicularii ed ai collegi delle provincie (l. 1 pr. D. 3, 4).

Il massimo sviluppo di codesto sistema delle immunità s'ebbe

romane, i casi di anticipato disborso non offrono mai, per la brevità normale del termine, alcun punto di raffronto col caso straordinario del nostro documento; cfr. ad es. la l. 19 § 6 D. 19, 2 ov'è anticipata la mercede di un anno per una abitazione.

¹⁾ WALTZING, *Etud. hist. sur les corporations professionnelles chez les Rom.* II, p. 29-58, 235, 328, 397-402 e passim; BESNIER nel *Dict. di Daremberg e Saglio v. Navicularius*, p. 20-24; PIGEONNEAU, *De coactione urbanae annonae et de publicis naviculariorum corporibus; L'annone romaine et les corps des naviculaires particul. en Afrique* in « Rev. de l'Afr. fr. » p. 220-237; cfr. anche GLÜCK, *Pand. XXXI*, § 1355 n. pp. 467-476, il commentario di Gotofredo al tit. 13, 5, 6 del Teodosiano e gli altri autori citati dal Waltzing.

²⁾ WALTZING, op. cit. II, p. 41.

nella legislazione imperiale da Costantino a Teodosio ed Onorio ed è parallelo ad una profonda modificazione che si viene attuando nei rapporti tra lo Stato e gli esercenti l'industria navale. L'esercizio del commercio navale viene poco a poco a considerarsi come un vero e proprio *munus publicum* pei servigi che ora lo Stato esige pel trasporto e non più a Roma soltanto, ma anche a Costantinopoli. Occorre quindi non soltanto remunerare questi servigi, ma rendere anche possibile la prestazione di essi esonerando i *navicularii* da quegli uffici, che altrimenti impedirebbero loro di allontanarsi dalla città; l'esser lontano pel commercio navale vien quindi considerato come assenza *rei publicae causa*: '*nam remuneranda pericula eorum, quin etiam exhortanda praemiis merito placuit, ut qui peregre muneribus et quidem publicis cum periculo et labore fungantur, a domesticis vexationibus et sumptibus liberentur: cum non sit alienum dicere etiam hos rei publicae causa, dum annonae urbis serviunt, abesse*' (l. 6 [5] § 3 D. 50, 6). Sorge così il *munus naviculare*, che si afferma soprattutto nel IV secolo e pone i *navicularii* e i loro collegia in una condizione di dipendenza dallo Stato. I collegia non sono più semplicemente autorizzati o riconosciuti dal governo, ma posti sotto la sua diretta ed immediata sorveglianza, e da esso disciplinati e regolati; e i privilegi e le immunità s'accrescono e si estendono corrispondentemente alla aumentata soggezione dei *navicularii* ai poteri dello Stato, fino al punto ch'essi divengono con l'andar del tempo dei veri funzionari pubblici e i collegi quasi organi dell'amministrazione annonaria. La concessione universale delle immunità disposta da Costantino nel 326 (5 C. Th. 13, 5): '*Navicularios omnes per orbem terrarum per omne aevum ab omnis oneribus et muneribus, cuiuscumque fuerint loci vel dignitatis, securos vacuos immunesque esse praecipimus, sive decuriones sint sive plebei seu potioris alterius dignitatis, ut a conlationibus et omnibus oblationibus liberati integris patrimoniis navicularium munus exerceant*', riconfermata nel 386 dagli imperatori Graziano Valentino e Teodosio (17 C. Th. *ead.*), fu seguita da ulteriori privilegi (7 C. Th. *ead.*, a. 334), come la *excusatio* dalla tutela (c. 7 cit.; c. 24 C. I. 5, 62, a. 400), che per l'innanzi Traiano aveva dichiarato non compresa tra i privilegi (l. 17 § 6 D. 27, 1), il privilegio del foro (c. 7 cit.), il conferimento della dignità equestre per opera di Costantino e di

Giuliano confermato dagli imperatori Valentiniano Valente e Graziano (16 C. Th. 13, 5, a. 380), la esenzione dal vectigal (23, 24 C. Th. *eod.*, a. 393-395), la precedenza del *corpus naviculariorum* al fisco nelle successioni vacanti dei membri del corpus (1 C. l. 6, 62, a. 326) e così via (cfr. ancora 8, 9, 10, 29, 30, 31, 36 C. Th. 3, 15, ecc.).

Ma corrispondentemente ad un tal trattamento di favore (tra tutti i collegia, quelli che furon più favoriti sono appunto i naviculari)¹⁾ si riscontra in questo periodo un aggravamento del *munus navale*, che s'impone sempre più rigorosamente agli esercenti l'industria e importa una considerevole minorazione della loro libertà personale e della libera disponibilità del loro patrimonio. È questo il punto che distingue nettamente il periodo precedente da quello della legislazione del IV e V secolo; chè, mentre prima non è ancora avvenuto o non è almeno generale il riconoscimento del *munus* e ogni proprietario o esercitor di navi può liberamente trattare con lo Stato per il trasporto delle derrate e gode dei privilegi concessi dalle costituzioni, ora l'industria libera è ormai asservita allo Stato, i collegia sono divenuti delle corporazioni obbligatorie e la funzione un onere cui non è più lecito sottrarsi²⁾. Così avviene che nessuno può liberarsi del *munus* (3 C. Th. 13, 5, a. 319; l. 13 § 29 D. 50, 4), il quale è divenuto ereditario (19 C. Th. 13, 5, a. 390) e non solo nella famiglia, ma anche fuori di essa, di guisa che v'è soggetto chiunque succeda nei beni d'un *navicularius* deceduto senza prole; che gli originari *levamentarii* debbono anch'essi seguire la condizione del padre e son legati alla nave e al luogo in cui servono (c. 1 *eod.*, a. 314); che hanno il lor foro nel luogo in cui sono ascritti, nè è loro consentito d'impetrarne la *translatio* (c. 12 *eod.*, a. 369); che son soggetti a prestazioni (c. 15 *eod.*, a. 379), nè son sottratti al *munus* gli Ebrei e i Samaritani purchè non indigenti (c. 18 *eod.*, a. 390); che la proprietà stessa vi è sottoposta (c. 3 *eod.*, a. 319; c. 20 *eod.*, a. 392; c. 35 *eod.*, a. 412) ed è legata al corpus cui è ascritto il proprietario, cosicchè limitazioni molteplici si introducono alla libera disponibilità dei *praedia naviculariorum*, vietandosi le alienazioni fatte allo scopo di sottrarsi al *munus* (1 C. Th. 13, 6, a. 326) e conferendosi al corpus il

¹⁾ WALTZING, op. cit. II, pp. 397 sgg.

²⁾ Cfr. WALTZING, op. cit. II, pp. 43-53; BESNIER, art. cit. p. 23; PIGERONNEAU, *L'annone romaine*, p. 227.

diritto di reclamare i beni alienati (2 C. Th. 13. 6, a. 365) o sottoponendo gli acquirenti allo stesso *munus navale* (c. 4 *eod.*, a. 367; c. 6, a. 372; c. 7, a. 375; c. 8, a. 399), e emanando speciali provvedimenti in ordine alla prescrizione (c. 5, a. 367; c. 9, a. 417; c. 10, a. 423). Le navi debbono essere costruite di una determinata capacità e portata, per modo da poter servire al trasporto delle derrate (28 C. Th. 13. 5, a. 399; Nov. Valent. 29, a. 450); e molte altre disposizioni sono pubblicate, tendenti a restaurare i collegia che pare si riducessero talvolta a pochissimi membri per la gravosità del munus, vietandosi la facoltà di recedere dal corpus (c. 11, a. 365; 14, a. 371; 22, a. 398; 27, a. 397, C. Th. 13. 5).

In questa serie di provvedimenti più d'uno ve n'ha, a prescindere da quelli di efficacia universale (ad es. 5 C. Th. 13. 5 già cit.; 22 *eod.* relativo alle provincie, con cui si dispongono censimenti generali dei navicularii, dei loro beni, ecc.), che si riferisce direttamente ai *navicularii* dell'Egitto. Con la c. 14 C. Th. 13. 5 dell'a. 371 gl'imperatori Valentiniano, Valente e Graziano ordinano che sia indicato il numero dei *navicularii* 'qui praesenti possit indictione compleri tam intra Orientem, quam intra Aegyptiacas partes', e concedono immunità, estendendo agli Egiziani i 'privilegia Africana'; di un *Alexandrinus stolus*, di una *classis Alexandrina* è frequente il ricordo nelle fonti giuridiche e storiche (cf. c. 7 e 32 h. t.); agli Ebrei e ai Samaritani d'Egitto si riferisce la c. 18 h. t.; agli Egiziani in genere la c. 1 C. Th. 13. 7 e vari altri provvedimenti imperiali. Non meno che nelle altre provincie, si disciplina nell'Egitto la funzione loro, si istituiscono e si regolano i collegia. Pare anzi che quivi i corpi di navicularii fossero esistenti e riconosciuti anche prima che altrove e che fin dal tempo dei Tolomei la functio navicularia vi fosse riconosciuta come *munus publicum* e ad essa fossero assoggettati i navicularii costituiti in corporazioni¹⁾. Che se su ciò son possibili dei dubbi²⁾, certo è tuttavia che ben per tempo tali collegi vi sorsero e furono sottoposti al *munus*. Aureliano, tra il 270 e il 275, avrebbe, secondo quanto egli afferma, istituito dei *navicularii Niliaci*³⁾; ma più che

¹⁾ PIGEONNEAU, *L'annone romaine*, pp. 225, 235; *De Convectione*, p. 49 sgg.

²⁾ WALTZING, op. cit. II, pp. 51-52.

³⁾ VOPISCUS, *Vita Aurel.* 47: '... navicularios Niliacos apud Aegyptum novos et Romae amicos posui'.

probabile, è certo ch'egli non fece che accrescere il numero di quelli che già da lungo vi esistevano¹⁾.

Nè fu sostanziale la differenza tra i *navicularii* dediti alla navigazione del mare (*navicularii marini*)²⁾ e i battellieri dei fiumi (*naulae, navicularii amnici*)³⁾, cui son da aggiungere quelli dei laghi. I rapporti in cui questi si trovarono con lo Stato furono simili a quelli dei primi⁴⁾. Una costituzione di Valentiniano e Valente (a. 364) *de nautis Tiberinis* imponeva ai proprietari di navi sul Tevere di sottostare al *munus*, cui per nessun privilegio o dignità era consentito sottrarsi⁵⁾; dei *navicularii amnici* si occupa esclusivamente la Novella di Valentiniano (a. 450)⁶⁾ che mira a restaurare il

¹⁾ Cfr. WALTZING, op. cit. II, p. 34. - Un accenno ai *navicularii* del Nilo erasi creduto di trovare dall'HOGARTH, *Petrie Coptos*, p. 27, nell'iscrizione di Koptos dell'epoca di Domiziano (mus. Cairo n. 9263; cfr. WILCKEN, *Gr. Ostraka*, I, pp. 347, 572; DITTENBERGER, *Orientis graeci inscriptiones selectae, Suppl. Syll.* II, p. 413 n. 674), contenente l'elenco di vari vestigia (*portoria*) dovuti per trasporti da Koptos al mar Rosso e viceversa: alla l. 13 egli aveva letto [Ναυλ.]ακοῦ δραχμας πέντε, ma la lettura è stata corretta dal SEYMOUR DE RICCI, *Bull. épigr. de l'Égypte rom.* (« Arch. f. Papf », II, p. 437 n. 37), nell'altra φυλάξου, accettata anche dal DITTENBERGER op. cit. p. 416 n. 11. Un altro accenno vi sarebbe invece secondo lo stesso de Ricci alle l. 10-11, ov'egli supplisce [Ναίλου δραχμας ἑξέ]; ma il supplemento è respinto dal DITTENBERGER, op. cit. p. 416 n. 2, secondo il quale il testo non si riferisce punto alle navi del Nilo. Certo è però che nello stesso documento tra i portoria son menzionati uno di 5 dramme per *nautae* (l. 14: [να]ύτου δραχμας πέντε) ed uno pur di 5 dramme per gli artefici che provvedono alla riparazione delle navi (l. 15: [να]ύτου ναυπηγοῦ δραχμας πέντε), e che tra costoro possono bene essere compresi i battellieri del Nilo.

Nello stesso documento è prescritta un'imposta di 20 dramme per il trasporto dell'albero di una nave e di 4 dramme per un'antenna (l. 29-30: ἰστοῦ δραχμας εἴκοσι, κάρτος δραχμας τέσσαρες); ma non potendosi trattare che di trasporti da Koptos al mare, secondo ciò che avverte il DITTENBERGER, op. cit. p. 418 n. 26, queste devono essere forniture per navi marittime, non viceversa di forniture destinate alla navigazione del Nilo.

²⁾ V. su questi in genere WALTZING, op. cit. II, pp. 34-58 e per l'Egitto, p. 37 n. 4.

³⁾ V. sui *navicularii amnici* di Roma e di altre regioni WALTZING, op. cit. II, pp. 29-34; LIEBENAM, *Zur Gesch. und Organis. des röm. Verkehrswezens*, pp. 81-89.

⁴⁾ WALTZING, op. cit. II, p. 72.

⁵⁾ I C. Th. 14. 21 = I C. J. 11. 27: 'Qui navem Tiberinam habere fuerit ostensus, onus rei publicae necessarium agnoscat. Quaecumque igitur navigia in alveo Tiberis inveniuntur, competentibus et solitis obsequiis mancipientur, ita ut nullius dignitas aut privilegium ab hoc officio vindicetur'.

⁶⁾ Nov. Valent. III, 29: 'Publicis commodis et sacratissimae urbis utilitatibus amica suggestio.... admonuit, ut naviculariorum corpori per tot detrimenta

corpus indebolitosi per le diserzioni, imponendo il richiamo dei disertori e disponendo la successione del corpus nei beni del corporatus morto senza eredi, come prima erasi stabilito pei navicularii marini (1 C. I. 6. 62; 2 C. Th. 13. 6), e fissa la misura minima della portata delle navi e impone ai privati proprietari di prestare una corsa all'anno o pagare due solidi se la nave è di capacità inferiore alla legale. E i privilegi e le immunità si accordano ad essi (e senza alcun dubbio anche a quelli del Nilo, donde dovevan farsi i trasporti per l'annona romana), sebbene i testi parlino il più spesso delle navi e dei navicularii del mare¹⁾.

Ora, la spiegazione che per prima s'affaccia alla mente di fronte alla singolare convenzione del nostro papiro è quella che vien suggerita da due costituzioni del Teodosiano, di cui la prima è diretta precisamente agli Egiziani.

Le navi dei privati potevano anch'esse esser sottoposte all'onere del trasporto delle annone, quando non fosser sufficienti quelle dei collegia naviculariorum o comunque ne sorgesse il bisogno per qualche straordinaria necessità. Ma poichè l'onere era gravoso, molto spesso i privati trovavan modo di sfuggire al *munus*, e ciò era facile ottenere ponendo le navi sotto la protezione dei *potentiores*. Questa pratica dovè essere in uso un po' dappertutto, ma più largamente in Egitto, se per esso furon provocati per la prima volta provvedimenti imperiali che la colpivano siccome fatta in frode alle leggi. Un uso simile si aveva pei fondi e per le case, alle quali soleva apporsi il nome di una persona potentior per sottrarsi, se convenuti, al giudizio o comunque vincere la lite (1 C. Th. 2. 14); e il Gotofredo (ad c. 2 C. Th. 13. 7) crede che analogamente si operasse per le navi, inscrivendo sulla prora il nome o il titolo del *potentior*. Certo non

lassato remedia praestaremus: quorum privilegiis sufficere constituta vetera potuerunt... navicularios, qui munus proprium defugerunt, ad corpus suum cum agnatione et pecuniis reducendos... eorum, qui sine heredibus obierunt, substantiam quolibet alienatam titulo ab his vindicari, qui memoratae serviunt functioni'.

¹⁾ Gai. I, 32c: 'Si navem marinam aedificaverint'; l. 6[5] § 5 D. 50. 6: 'Divus Hadrianus rescipit immunitatem navium maritimarum dumtaxat habere, qui annonae urbis serviunt'; l. 3 D. 50. 5: 'qui nares marinas fabricaverunt'. Cfr. sebbene a tutt'altro effetto siavi fatta la parificazione, l. 1 § 6 D. 14. 1: 'Navem accipere debemus sive marinam sive fluviallem sive in aliquo stagno naviget'.

dovè esser questo il solo modo per porre la nave sotto la tutela di un potente: atti fittizi di alienazione o cessioni temporanee dovettero anche compiersi, per raggiungere più efficacemente l'intento. A render vane simili frodi una costituzione dell'a. 399 punì con la multa di 20 libbre d'oro i potentes che consentendo avessero cooperato al tentativo fraudolento, con la confisca delle navi i proprietari.

1 C. Th. 13. 7. *Impp. Arcadius et Honorius Eutychiano p. p.*

Cunctis per Aegyptum intimetur viginti librarum auri multae esse subdendos eos, qui naves suo nomine vel defensione a transvectionibus publicis excusare temptaverint, publica iactura navium quoque dominis feriendis, qui neglectis necessitatibus publicis potiorum voluerunt patrociniis excusari.

Ed una seconda costituzione dell'a. 406 confermava la precedente:

2 C. Th. *eod.* [= 1 C. I. 11. 4. *Idem Longiniano p. p.*

Multi naves suas diversorum nominibus et titulis tuentur. Cui fraudi obviantes praecipimus, ut, si quis ad evitacionem publicae necessitatis titulum crediderit adponendum, sciat navem esse fisco sociandam. Nam ut privatos quoque non prohibemus habere navigia, ita fraudi locum esse non sinimus, cum omnes in commune, si necessitas exegerit, conveniat utilitatibus publicis oboedire et subvectionem sine dignitatis privilegio celebrare (*fin. Iust.*). Nisi igitur intra triginta dies haec fraus fuerit remota, universa navigia, quae ad exceptiones confugiunt, dominis auferantur.

Nè pare che le frodi fossero tutte colpite, se dopo poco più d'un trentennio (a. 439) gl'imperatori Teodosio e Valentiniano sentirono la necessità di emanare una nuova disposizione proibitiva, che abbracciò con forma più generale ogni specie di frode e vietò di far ricorso a qualunque dignità pubblica o ecclesiastica, togliendo forza persino alle eventuali concessioni imperiali, siccome contrarie alla pubblica utilità. Ciò che v'ha di notevole in questa costituzione è ch'essa colpisce qualsiasi negozio giuridico che tenda a sottrarre al munus le navi e quindi evidentemente anche quei negozi fittizi o simulati, con cui i proprietari delle navi tentavano di liberarsi dal *munus*:

Nov Theod. 8 [= 2 C. I. 11. 4 e 10 C. I. 1. 2]. *Impp. Theodosius et Valentinianus Florentio p. p.*

Semina ferendi leges fragilitas humani generis subministrat, repetitio vero legum..... admoneri tamen per legis repetitionem delinquentes volumus quam poenas exigi delictorum. Ideo calcata legem, quae de navigiis non excusandis olim fuerat promulgata, suggestione tuae sublimitatis edocti humanis sensibus saluberrima repetere scita compellimur ac iubemus, nullam navem ultra duorum milium modiorum capacitatem ante felicem embolam vel publicarum specierum transvectionem aut privilegio dignitatis aut religionis intuitu aut praerogativa personae publicis utilitatibus excusari posse subtractam.... Quod etiam in omnibus causis cupimus observari, *ut generaliter, si quid huiusmodi contra ius contrave utilitatem publicam in quolibet negotio proferatur, non valeat.*...

Se tra le frodi che queste costituzioni reprimono e il nostro documento v'è un nesso, potrebbe essere non infondata la congettura che la *μυθοπραγία* di Pbecis sia un atto fittizio, compiuto dal proprietario della nave per sottrarsi al *munus*. L'affitto o vendita ad Harmiryminus non avrebbe avuto altro scopo che quello di porre la nave sotto il patrocinio di un *potentior*, facendola figurar siccome alienata, o quanto meno locata a lunghissima scadenza, a persona contro la quale non sarebbe stato possibile agire per la prestazione del servizio pubblico. Ben potrebbe essere stata questa una delle frodi perpetrate dagli Egiziani, contro cui era diretta la costituzione del 399.

Tuttavia la congettura non è immune da obiezioni. Non risulta innanzi tutto che Harmiryminus fosse una persona *potentior*, un magistrato investito d'imperium o comunque un funzionario pubblico munito di poteri più o meno lati. Egli non è altrimenti designato che come un qualunque privato cittadino, nè sarebbe mancato l'accenno alle cariche se qualcuna egli ne avesse coperta. In secondo luogo, l'atto non ha punto l'aria d'essere tutto fittizio. Qualche cosa di simulato v'è in esso certamente (e su ciò tornerò tra breve); ma integralmente fittizio esso non è. V'è un elemento che lo dimostra sincero, ed è l'intervento del banchiere al pagamento, perocchè per suo mezzo avviene il disborso delle prime 6000 dramme, e non è a

credere che anche questa fosse una simulazione, potendo le parti ben farne a meno dell'intervento della banca. Qual bisogno poi avevano esse di rimandare ad un momento ulteriore il pagamento delle altre 2000 dramme, che non vengono versate appunto perchè dal proprietario della nave devonsi prima del saldo fornire le debite garanzie? Le stesse clausole relative alla garanzia, accuratamente formulate e circostanziate, mostrano la preoccupazione delle parti di assicurare piena efficacia all'atto. Non si spiega da ultimo la stessa forma dell'alienazione, la *μικτοπραξία*. Una vendita, pura e semplice, avrebbe lor fatto conseguire lo scopo voluto, senza necessità di ricorrere alla figura della locazione.

Senonchè potrebbe pensarsi, che codesta necessità potè ben esservi per un qualche impedimento o divieto legale che la legislazione imperiale avesse posto alle alienazioni delle navi, in contemplazione appunto del *munus* cui esse erano soggette o permanentemente spettanti ai navicularii di professione ed agli ascritti ai collegia naviculariorum, o transitoriamente in via straordinaria se ai privati. Accenni a limitazioni, talora gravosissime, del diritto di disposizione dei beni si hanno frequenti nella legislazione del IV secolo (cfr. i titoli *de praediis naviculariorum* nel C. Iust. [11.3], e nel Teodosiano [13.7]). Ma suffragano questi la congettura che sia stata un tempo, e soprattutto nel periodo cui appartiene il papiro, proibita ai navicularii la vendita delle navi? Tra le varie costituzioni che si riferiscono alla materia è una delle più interessanti per l'argomento la c. 7 C. Th. 13 6 [2 C I 11. 3] dell'a. 375; e ad essa ha pensato il Mitteis (*Zeitschr. der Savigny-Stiftung*, XXVIII, p. 383), mostrandosi propenso a trovare in un cotal divieto la spiegazione della singolare convenzione di Pbeis:

7 pr. C. Th. 13. 6. *Impp. Valentinianus, Valens et Gratianus Chiloni proc. Africae.*

In his, quae navicularii vendunt, quoniam interciperi contractum emendi vendendique fas prohibet, emptor navicularii functionem pro modo portionis comparatae subeat, res enim oneri addicta est, non persona mercantis. Neque navicularium ilico iubemus fieri eum, qui aliquid comparavit, sed eam partem quae empti est pro suo modo ac ratione esse munificam. Non enim totum patrimonium ad functionem navicularii muneris

occupandum erit, quod habuerit qui rei exiguae mercator accessit, sed illa portio, quae ab initio navicularii fuit, ad pensionem huius functionis sola tenenda est, residuo patrimonio, quod ab hoc vinculo liberum est, otioso et immuni servando.

Gl' imperatori Valentiniano, Valente e Graziano dichiarano che, poichè non è lecito proibire i contratti di vendita e togliere ai navicularii la facoltà di alienare i loro beni (di navi non si parla, ma esse son pur comprese nella disposizione, sebbene generalmente tutte le costituzioni di questo titolo parlino sempre di *praedia* o di *possessiones*), il solo rimedio da adottarsi è quello di far passare la *functio navicularia* agli acquirenti in proporzione dei beni acquistati. Furon dunque le alienazioni vietate e dichiarate nulle per lo innanzi? Un rapido sguardo alle costituzioni accolte nel titolo *de praediis navic.* spiega la portata ed i motivi di quella frase.

Una costituzione di Costantino dell'a. 326 (1 C. Th. h. t.) disponeva che le alienazioni delle proprietà fatte dai navicularii *fugiendi muneris gratia* non potessero in nessun caso mai portar pregiudizio ai collegia, perchè gli acquirenti dovevano sottostare al *munus*. Fu questa; a quanto pare, la disposizione che per prima diede carattere di realtà alla *functio navicularia*¹⁾, costituendola siccome un onere inerente ai beni e trasmissibile con essi. E su una tal via si posero gl'imperatori posteriori, che confermarono il carattere reale della *functio* (cfr. 8. 9. 10 C. Th. h. t.; 35 C. Th. 13. 5, degli imp. Arcadio e Onorio, e Onorio e Teodosio), compresi tra essi Valentiniano, Valente e Graziano.

Senonchè non immediatamente Valentiniano e Valente accolsero il concetto della realtà. Nell'a. 365 con la c. 2 ('*Patrimonia naviculariorum, quae quolibet genere in extraneorum dominia demigrarunt, in corporis sui ius proprietatemque remeant*') essi avevano, innovando la legislazione costantiniana, esplicitamente proibito le

¹⁾ Cfr. l. 1 pr. § 1 D. 50. 4 *Hermog. 1 eptt.* Munerum civilium quaedam sunt patrimonii, alia personarum Patrimonii sunt munera rei vehicularis, item navicularis. — Cfr. anche l. 18 § 10 D. eod. *Arcadius Charistius l. sing. de mun. civ.* Hi quoque, qui... vel curatores ad extruenda vel reficienda aedificia publica sive palatia sive navalia vel mansiones destinantur, si tamen pecuniam publicam in operis fabricam erogent, et qui faciendis vel reficiendis navibus, ubi usus exigit, praeponuntur, muneribus personalibus adstringuntur.

alienazioni, conferendo al *corpus naviculariorum* il diritto di rivendicare i beni trasferiti in proprietà di estranei. E poco appresso (c. 5, a. 367; c. 3, a. 368? 370? 373? fu rafforzata l'azione dei collegia, togliendo valore ad ogni difesa dell'acquirente fondata sulla *praescriptio temporis*. Ma il divieto assoluto o non dovè fare buona prova o dovè sembrare eccessivamente duro e contrario alla naturale libertà di disposizione dei propri beni, chè di lì a poco gli stessi imperatori, temperando il primitivo rigore, prima limitarono il diritto concesso al collegium, riconoscendoglielo solo nel caso in cui gli acquirenti non volessero sottostare al *munus* e rendendo così facoltativa per gli acquirenti l'assunzione della *functio navicularia* (c. 4, a. 367: '*Naviculariae facultates naviculario corpori reddantur, si bona rite retinentes subire eorum onera nolint, quorum possessione fruuntur. Ceterum si sponte cognoscunt naviculariam functionem... bona ad se transmissa sine inquietudine possideant...*'; c. 6, a. 372: '*Fundi omnes ad naviculariorum dominium pertinentes et ad aliorum iura translati fisco vel re publica vel naviculario... ad filios vel propinquos vel extraneos transferente... reddantur... nisi maluerint hi, ad quos res pervenerint, onus agnoscere, cui erat ille obnoxius...*'); poi lo tolsero addirittura, fermando il principio del passaggio incondizionato del *munus* siccome onere affettante i beni (c. 7 cit. '*res enim oneri addicta est*') e trasferibile in proporzione dei beni stessi. Ed è in questo momento (c. 7, a. 375) in cui al *munus* si riconosce di nuovo il carattere di peso reale, che gl'imperatori dichiarano esser contrario al *fas* il vietare le alienazioni e quindi abrogano definitivamente la precedente costituzione del 365.

Da ciò risulta adunque che, salvo il breve periodo dal 365 al 375, le alienazioni non furon vietate ai navicularii; e se è esatto che soltanto con Costantino fu introdotto il principio della realtà del *munus navale*, si può ritenere che al tempo di Caracalla, cui appartiene il nostro papiro, non solo non vi fossero divieti di vendita, ma non vi fosse neppur trasferimento del *munus* nel compratore. Non può quindi in un divieto legale della vendita trovarsi il motivo, che avrebbe indotto Pbecis a dare in fitto la nave, essendo affatto improbabile che un divieto esistesse nell'a. 212.

Il motivo risiede, a mio avviso, altrove.

Occorre non dimenticare, in primo luogo, una circostanza che è

essenziale per la interpretazione del papiro e a cui ho accennato più sopra: e cioè che la organizzazione del servizio dei navicularii alla dipendenza dello Stato, con l'asservimento dei collegia naviculariorum, la imposizione del munus ai proprietari privati delle navi, le limitazioni della libertà di alienare i loro beni nei corporati, l'attribuzione di carattere reale alla functio navalis e con tutti gli altri provvedimenti che di mano in mano vennero aggiungendosi per assicurare allo Stato il servizio delle navi da trasporto, non s'ebbe in modo pieno e completo che nel IV secolo, soprattutto dalla legislazione di Costantino in poi. Fu specialmente allora che il *munus* per le accresciute restrizioni della libertà, per le maggiori responsabilità messe a carico dei navicularii, per la universalità della sua imposizione, divenne gravoso e provocò, nonostante i privilegi e le immunità che andavan congiunte alla funzione, tentativi molteplici da parte di quei che v'eran sottoposti, di sottrarsene e di sfuggirvi o col distaccarsi dal corpus, o col porre le navi sotto la tutela dei potentiores, o col vendere i beni ad estranei, che dal canto loro non si sforzavano meno di liberarsene, convenendo coi venditori *minus idonei* che il *munus* dovesse rimanere a carico di questi. E ad infrenar siffatti tentativi, più che ad accrescere i premi con nuovi privilegi e immunità, è diretta sostanzialmente tutta la legislazione di questo periodo.

Ben diversa è la condizione dei navicularii nel periodo precedente. Non essendo il *munus* ancor divenuto universale e gravosissimo, si senton di esso più i benefici, per le immunità concesse, che i pesi; quindi non tentativi per sfuggirvi, ma al contrario ogni cura sarà stata posta per non perdere i vantaggi che la qualità di navicularius in modo perpetuo, la prestazione delle navi da parte dei singoli proprietari privati al trasporto delle annone, in modo meno pieno e non sempre continuativo, assicuravano agli esercenti l'industria navale.

Indice di una tale situazione e ad un tempo elemento non trascurabile per la intelligenza del nostro papiro è un rescritto emanato da Antonino Pio (e quindi anteriore alla data del papiro stesso, ma pur non molto lontano da essa), di cui ci conserva il ricordo un fr. dei digesti inserito nel titolo *de immunitatibus*:

l. 6 (5) § 9 D. 50. 6 *Callistratus 1 de cognit.*

Divus quoque Pius rescripsit, ut, quotiens de aliquo navicu-

lario quaeratur, illud excutiatur, an effugiendorum munerum causa imaginem navicularii induat.

La informazione di Callistrato è preziosa: perocchè se Antonino Pio, poco più di mezzo secolo innanzi, ordina che ogni qualvolta si tratti di un navicularius il quale invochi delle immunità, la prima indagine da istituirsi sia quella di vedere se egli sia un vero navicularius o se tale qualità non sia invece fittiziamente assunta per godere la esenzione dai munera pubblica, è manifesto che in quel tempo la tendenza doveva esser piuttosto di conservare la qualifica, visto che più d'uno ad arte si fingeva tale.

Ora, quando accanto a questo testo se ne ponga un altro, contenente esso pure la menzione d'un rescritto imperiale e ancor più vicino per tempo alla data del papiro, la spiegazione del singolare contratto non può più essere dubbia. Nello stesso fr. 6 (5) suindicato, Callistrato, dopo aver ricordato il rescritto di Adriano che assicura la *immunitas* soltanto ai navicularii *qui annonae urbis serviunt*, così continua:

l. 6 (5) § 6 D. *eod.*

Licet in corpore naviculariorum quis sit, navem tamen vel naves non habeat nec omnia ei congruant, quae principalibus constitutionibus cauta sunt, non poterit privilegio naviculariis indulto uti. idque et divi fratres rescripserunt in haec verba: 'Ἦσαν καὶ ἄλλοι τινὲς ἐπὶ προφάσει τῶν ναυκλήρων καὶ τὸν (l. τῶν) σίτον καὶ ἔλαιον ἐμπορευομένων εἰς τὴν ἀγορὰν τοῦ δήμου τοῦ Ῥωμαϊκοῦ ὄντων ἀτελῶν ἀξιοῦντες τὰς λειτουργίας διαδιδράσκειν, μὴτε ἐπιπλέοντας μὴτε τὸ πλεον μέρος τῆς οὐσίας ἐν ταῖς ναυκληρίαις καὶ ταῖς ἐμπορίαις ἔχοντες. ἀπαιρεθῆτω τῶν τοιούτων ἡ ἀτέλεια, [Erant etiam alii quidam sub ea specie, quod navicularii quique frumentum oleumque ad annonam populi Romani advehunt immunes sunt, munera effugere volebant, cum neque naviculariam facerent neque maiorem partem rei familiaris in re navicularia et negotiatione collocassent: horum immunitas tollatur].

Le condizioni richieste per la concessione delle immunità erano sostanzialmente due: che si possedesse una o più navi di una determinata portata non minore di 10,000 modii secondo l'editto di Claudio (Gai. I, 32 c., Ulp. Fragm. III, 6), di 50,000 modii se una sola, e di

10,000 ciascuna se più, secondo il fr. 3 D. 50. 5: ('His, qui naves marinas fabricaverunt et ad annonam populi Romani praefuerint non minores quinquaginta milium modiorum, aut plures singulas non minores decem milium modiorum, donec hae naves navigant aut aliae in earum locum, muneris publici vacatio praestatur ob navem'); che tali navi fossero adibite ai trasporti dell'annona (fr. 6 [5] § 3 D. 50. 6: 'Negotiatores, qui annonam urbis adiuvant, item navicularii, qui annonae urbis serviunt, immunitatem a muneribus publicis consequuntur, quamdiu in eiusmodi actu sunt'; cfr. anche § 5 cit.). Ma abusi e sotterfugi, per godere della immunità anche da chi non riuniva in sé queste condizioni, si dovettero ben presto verificare: la immunità fu invocata da chi forse per una volta aveva impiegato la nave in quel genere di trasporto, ed a ciò si riparava conferendola solo pel tempo in cui durava la prestazione del servizio pubblico ('quamdiu in eiusmodi actu sunt')¹⁾; fu invocata da chi non aveva né una né più navi, ma riteneva sufficiente la qualità di navicularius per conseguirla; e a ciò poneva rimedio il rescritto dei divi fratres che Callistrato riferisce. Essi disposero che non potessero, sotto il pretesto della concessione fatta ai navicularii che trasportano frumento ed olio a Roma, sottrarsi ai munera anche quelli che non navigano né hanno gran parte della sostanza impiegata nella industria delle navi e dei trasporti²⁾. E Callistrato commentando il rescritto osservava esser necessario che si possedesse una o più navi, non bastando il solo fatto dell'appartenenza al corpus per godere dei privilegi³⁾.

Ora, poichè queste disposizioni restrittive e di rigore venivano a colpire anche i navicularii d'Egitto, è manifesto il sotterfugio a cui ricorre Pbecis. Egli, avendo necessità d'alienar la sua nave per incas-

¹⁾ Cfr. l. 5 D. 50. 4 *Soagvola 1 regul.* Navicularii et mercatores olearii, qui magnam partem patrimonii ei rei contulerunt, intra quinquennium muneris publici vacationem habent.

²⁾ Cfr. l. 5 cit. 'magnam partem patrimonii'.

³⁾ Né questi furono i soli provvedimenti, chè con altre costituzioni e rescritti e con l'interpretazione giurisprudenziale si vennero introducendo altre limitazioni e si diede assetto e regolamento alla materia ('immunitati, quae naviculariis praestatur, certa forma data est', l. 6 [5] cit. § 4), dichiarandosi non spettare la immunità ai figli o ai liberti dei naviculari (§ 4 cit.), né a quelli che sono sulle navi soltanto per eseguirvi lavori (l. 1 pr. D. 50. 6), né ai locupletes qui modica pecunia comparatis navibus muneribus se publicis subtrahere temptant (l. 6 [5] cit. § 8), ecc.

sarne il prezzo, vuol venderla, ma non vuole in pari tempo perdere i privilegi e le immunità che gli conferisce la sua qualità di *navicularius* proprietario di nave. A conciliare i due scopi cui egli tende un solo rimedio gli si offre: adombrare la vendita in un contratto di locazione, che giuridicamente lo farà ancora apparire come proprietario della nave e gli conserverà come tale le immunità e i privilegi. Ma d'altro canto è pur necessario garantire all'acquirente il libero e pieno godimento della nave: e la locazione viene contratta per un termine così lungo da oltrepassare presumibilmente la vita dell'affittuario non solo, ma dello stesso naviglio; le facoltà di libera disposizione e di pieno sfruttamento della nave si formulano così ampie da non costituire differenza da quelle che si trasmettono in un compratore; la garanzia, per ogni evento, si stipula col rigore con cui si suole nella vendita, per modo che ove l'alienante, giovandosi del dominio che ancor in lui rimane, facesse atto contrario alla sostanziale volontà delle parti, l'acquirente affittuario verrebbe largamente risarcito col pagamento del doppio valor della nave, dei danni e delle spese.

Così, mentre da un canto la disposizione dei *divi fratres* (a. 161-169) è la sola che pel tempo si adatti al nostro documento (a. 212), si spiega dall'altro anche l'uso del termine nuovo e singolare, *μυδωνπια*, che ben rispecchia il doppio contenuto, apparente e reale, del contratto.

Qualche punto resta, in verità, incerto in codesta congettura. Poichè non risulta dal papiro se l'alienante appartenga ad un collegio di *navicularii* o sia un privato proprietario di nave, rimane dubbio s'egli tenda col suo atto di locazione ad assicurarsi le immunità che son concesse in perpetuo ai membri dei collegi, ovvero quelle che si largiscono ai privati siccome compenso del servizio che a loro s'impone e in quanto servano ai trasporti delle *annone*.

A questo punto si riconnette un ulteriore dubbio circa la idoneità della nave, per la sua portata, ai trasporti delle derrate pubbliche, potendo chiedersi se una nave della capacità di 400 *artabe* avesse la misura legale affinché, sottoponendosi al *munus*, il proprietario fosse ammesso al godimento di quei benefici.

Di una minima misura legale sia per le navi dei *navicularii* (con divieto di costruire battelli al di sotto di essa), sia per quelle dei privati come limite per potersi imporre il *munus*, parlano sovente le

fonti. L'editto di Claudio concedeva la cittadinanza ai latini, l'esenzione dalla lex Papia Poppaea ecc., purchè la nave avesse una capacità non minore di 10,000 modii (Gai I, 32 c: 'Item edicto divi Claudii Latini ius Quiritium consequuntur, si navem *marinam* aedificaverint, quae non minus quam *decem milia modiorum* frumenti capiat'; cfr. Ulp. Fragm. III, 6). Scevola ricorda una identica misura per coloro che avessero più navi, mentre per chi ne avesse una sola la misura era portata a 50,000 modii (l. 3 D. 50, 5: 'His, qui naves *marinas* fabricaverint et rei, più sopra riportata). E l'uno e l'altro testo si riferiscono esplicitamente alle navi destinate alla navigazione del mare. Divieti ai navicularii di costruir battelli minori della capacità prescritta furono emanati dagli imperatori (28 C. Th. 13, 5, a. 399: 'Provideatur ut naves singuli quique navicularii obnoxii functioni ad necessarium et constitutum modum exaedificare cogantur, ut onera debita et iusta suscipiant. Qui sciant se de propriis periclitaturos esse fortunis, nisi in his praeparandis *debilae capacitatis summam modumque servaverint*'). Nel 439 Teodosio disponeva che non potessero sottrarsi al *munus* le navi aventi una portata maggiore di 2000 modii (Nov. Theod. 8 de navibus ultra *duorum millium modiorum* capacitatem non excusandis), e nel 450 Valentiniano vietava che i navicularii amnici costruissero o restaurassero navi di capacità inferiore a 40 cupe (Nov. Valent. 29 § 2: 'Navem nec facere novam nec instaurare intra capacitatem *quadraginta cuparum* liceat ei, a quo hoc munus videtur susceptum'), mentre imponeva alle navi dei privati *legitimae capacitatis* un trasporto per anno.

Corrispondendo l'artaba dell'epoca romana ¹⁾ a modii $3\frac{1}{3}$, la nave di Pbecis che misurava 400 artabe aveva dunque la capacità di 1333 modii circa, ed era quindi inferiore alla misura minima di 2000 modii testè ricordata. Nè questa si raggiungerebbe calcolando l'artaba tolemaica di modii $4\frac{1}{2}$ ²⁾ poichè con tale misura non si avrebbero che 1800 modii.

Ma è da osservare innanzi tutto che la misura dell'artaba varia moltissimo secondo il tempo e secondo la natura e lo scopo della

¹⁾ Cfr. HULTSCH, *Metrologie* ², pp. 623-625; *Beiträge zur ägypt. Metrologie* in « Arch. f. Papf. », II, p. 274; BOUCHÉ-LECLERCQ, *Hist. des Lagides*, III, p. 184 n. 2.

²⁾ Cfr. HULTSCH, « Arch. f. Papf. », II, pp. 273-274; WILCKEN, *Griech. Ostraka*, I, p. 412; LUMBROSO, *Recherches*, p. 34.

misurazione¹⁾, ed inoltre che misure certe non si hanno per le navi fluviali (salvo che per quelle del Tevere); sicchè nulla può stabilirsi di sicuro sulle navi del Nilo, neppure se una misura legale fosse prescritta e se, essendovi, una ve ne fu nel tempo a cui il contratto appartiene. Certo è che le navi fluviali, per la natura stessa delle cose, avevano una capacità molto minore delle marine; e che la nave di Pbecis se non è tra le grandi non è neppure tra le minime.

R. DE RUGGIERO.

¹⁾ Oltre l'artaba dell'epoca romana di 32 chenici (lit. 29.18), v'ha infatti un'artaba antica egizia di 40 chenici (lit. 36.47), una di 30 (lit. 27.36), una di 29 (lit. 26.45), una di 26 (lit. 23.71), una di 24 (lit. 21.88); e ve n'era poi una tolemaica (lit. 39.39), una per la misura delle imposte e degli affitti (lit. 37.52) e varie altre, tra cui persino una di 42 chenici; cfr. HULTSCH, « Arch. f. Papf. » II, pp. 276, 279, 283-298; III, pp. 425-427, 429; SALLUZZI, *Sui prestiti in Egitto*, p. 16; GRENFELL, *Tebt. Pap.* I, pp. 43-44. È probabile che con le misure dell'artaba in uso al tempo del papiro e con un ragguaglio più alto la nave misurasse effettivamente una capacità superiore ai 2000 modii. La sua portata si aggirerebbe, calcolando il modio in kg. 8.73, tra le 11 e le 16 tonnellate. Si veda su alcuni dati di tonnellaggio, di lunghezza e di larghezza delle navi antiche, il LÜBECK, op. cit. I, pp. 22, 33; cfr. anche pel calcolo di alcuni carichi di derrate BOUCHÉ-LECLERCQ, op. cit. IV, p. 65 n. 2 e 3.

RECENSIONI

The Tebtunis Papyri. B. P. GRENFELL, A. S. HUNT, E. J. GOODSPEED.—
London, 1907, Parte II, pp xv-485.

Questo secondo volume dei papiri trovati a Tebtunis comprende documenti del periodo romano, se ne toglie qualcuno (nn. 279 a 284, 345, 386...) d'epoca tolemaica. Tralasciando i testi letterari (265-278) prenderemo in esame quei documenti giuridico-amministrativi che più interessano.

Il n. 285 (239 d. C.) conserva un rescritto di Gordiano, riguardante la *professio liberorum*: Θεὸς Γορδιανὸς Σεβαστὸς Νέρωνι | Πούδαντι (otherwise unknown: editt.). παραλιφεῖσαι τέκνων | ἀπογραφὰς οὐτε τούτους ἀληθεῖς | [νομίμους] ὄντας παρονόμους ποιῶσιν | οὐτε ἀλλοτρίους, εἰ καὶ ἐγένοντο εἰς τὴν | οἰκασίαν εἰσάγουσιν. Data.

La *professio liberorum* come norma di ordine pubblico fu introdotta da Marco Aurelio, come trovo in I. Capitolino, *Anton. philos.* 9 (*Script. hist. Aug.* I, p. 90. [Jordan-Eyssenhardt]), il quale: 'liberales causas ita munivit ut primus iuberet apud praefectos aerarii Saturni (quell'erario di Saturno che Plutarch., in *Problem.* chiama φυλακτήριον τῶν συμβουλαίων) unum quemque civium natos liberos profiteri intra tricensimum diem nomine inposito. *Per provincias tabulariorum publicorum usum instituit, apud quos idem de originibus fieret, quod Romae apud praefectos aerarii:* ut si forte quis in provincia natus, causam liberalem diceret, testationes inde ferret'. Il nostro documento pone due principi: 1° che la mancata *professio* non influisce sulla legittimità (ll. 2-4); 2° che l'avvenuta *professio* di un figlio altrui non può farlo entrare per ciò solo nella famiglia (ll. 5-6).

La *professio* quindi aveva valore probatorio, e, di più, non assolutamente probatorio. Il Mitteis (cfr. gli edit. a n. 2) ha richiamato

una costituzione più tarda di Diocleziano e Massimiano (a. 293) C. 7. 16. 15: 'nec omissa professio probationem generis excludit, nec facta simulatio veritatem minuit'. Con qual ragione si possono tener presenti: C. 7. 16. 22 (Dioclez. a. 293), 23 (id eod. a.); 4. 19. 14 (id eod. a.), e quanto alle prove in genere per la legittimità D. 22. 3. 16 (Terent. Clemens) e 29 (Scaevola).

Nell'Egitto valeva quindi, per questa materia, la legislazione romana, mentre nel diritto greco, Attico in ispecie, è discutibile e discusso se la registrazione nel *voivov γραμματεiov* avesse valore assoluto o probatorio (vedi Beauchet, *Hist. d. dr. priv. de la rép. Athén.* I, 350 e sgg.). Nè per la questione dibattuta nel campo del diritto greco, il ns. documento arreca alcun lume: sarebbe invero infido argomentare, senz'altra prova, dall'esistenza di questo rescritto, una consuetudine preesistente in Egitto, che riconoscesse il valore assoluto della 'professio' e che avesse quindi resa necessaria una disposizione in senso contrario.

Di particolare importanza è il n. 287 (a. 121-138): un resoconto di una lite riguardante la proprietà di una casa, la quale, per la incompletezza di quello, riesce difficile ricostruire ne'suoi particolari. Si tratta, ad ogni modo, di un giudizio dato da un Giulio Teone a favore di Ptolema, che aveva agito in rivendicazione di una casa in possesso di un terzo. Teone decide che siccome la proprietà risulta dal contratto di compravendita, dalle prove assunte e da sua diretta conoscenza, la casa appartenga a Ptolema (ll. 15-20). Quindi prosegue: non è il caso di esaminare il diritto del possessore, e richiama due rescritti di Traiano e di Adriano, avendo Ptolema raggiunta la prova della sua proprietà; ed essendo petitorio, non possessorio il giudizio (ll. 21-24: *περί γάρ τῆς νομῆς οὐδὲν ζητεῖν | δεόμεθα προσκυνεῖν | ὀφείλοντας τὰς ἀνα γνῶ[σ]θείσας τοῦ θεοῦ Τ[ρ]αιανοῦ καὶ τοῦ κυρίου ἡμῶν | Ἀδρια[νοῦ] Καίσαρος Σεβαστ[οῦ] ἀποφ[ά]σεις). Del rescritto di Traiano non è conservata menzione: è invece riprodotto (e con esso s'inizia il documento, come quello sul quale si basa la decisione) quello di Adriano, susseguito dalla sentenza del giudice (ll. 3-12).*

In una controversia fra Apollonide (attore) e Claudio Antonino, l'imperatore rescrisse: '[κ]αὶ π[ρ]ώην σοι ἀπεφηνάμην ὅτι τὸ ἐ[π]ικριμὰ μου βοηθεῖ [σ]οι | [κ]αὶ [τὴν] Φιλωτέραν δὲ οἶμαι κρατίστην οὖσαν καὶ ἐπὶ τῇ | ἀ[ρ]ίστῳ ἐμοὶ γνωρίμην οὐδὲν σε ἀδικήσεν καὶ μάλιστα | εἰδ[υ]αν) ὅτι νομῇ

ἄδικος [οὐ]δὲν εἰσχύει, οὐ δὲ περὶ τῶν | οὐ ζ[ε]τ[ου]μένων ἐνοχλεῖ(ν) μοι θέλεις ἔχον τὸν ἐπίτροπον [τ]οῦ[του] δανιστοῦ ὅς ἀποκαταστήσει σοι τὰ σώματα.' Cioè che Filotera non avrebbe persistito in una *iniusta possessio* (νομή ἀδικος) che non può convalidarsi [μὴ ἰσχύει]. Agisse quindi Apollonide con la rivendica degli schiavi, e non lo importunasse intorno a ciò che non formava oggetto di controversia (περὶ τῶν οὐ ζητουμένων), cioè il possesso da parte di Filotera, la quale non avrebbe insistito se il suo possesso era ingiusto (ed invero egli rivendicava gli schiavi!).

Segue al rescritto la sentenza di Flavio Juncino, che riconosce all'attore il diritto alla restituzione degli schiavi e al pagamento delle opere prestate da loro, contro Claudio Antonino l'erede¹⁾ (παρὰ τοῦ Ἀντωνίνου τοῦ κληρονόμου, ll. 10-12).

L'azione di rivendica intentata contro il possessore illegittimo dimostra che la distinzione fra possesso e proprietà e la loro diversa tutela giuridica, non solo concettualmente, ma anche nella pratica dei rapporti entrava a far parte del patrimonio giuridico greco-egizio per opera ed influenza della legislazione romana.

E ancora chiaramente risalta il contrapposto fra possessio [νομή²⁾] e dominio o proprietà (δουλοτεία) nel n. 335 (metà del III secolo d. C.). È una petizione al prefetto (? il magistrato non è nominato: gli editori dal fatto della mancanza dell'indirizzo pensano ch'essa possa esser stata scritta direttamente nell'ufficio del magistrato cui era diretta, cfr. Introd.) di Phienous, che richiede di non essere mole-

¹⁾ Sia che, come vogliono gli editori, gli schiavi si trovassero in possesso di Filotera perchè le fossero stati concessi in pegno a garanzia di un debito e ritenuti da lei anche dopo il pagamento, sia che ciò dipendesse da altra causa (ad es. concessione precaria - su che sono lecite tutte le ipotesi, purchè possibili); per spiegare come mai pur apparendo gli schiavi in possesso di Filotera - chè di essa parla il rescritto - siano invece richiesti a Claudio Antonino (la rubrica della lite porta: Ἀπολλωνίδης πρὸς Κλαυδ. Ἀντων., io penso - a differenza degli editori, i quali opinano semplicemente che Filotera... 'must have been on the side of the defendant Antoninus', senza che si veda con ciò perchè la lite fosse intentata ad Antonino - che la lite sia stata ripresa contro Antonino quale erede di Filotera morta durante la causa (come altrimenti spiegare il κληρονόμος?)

²⁾ Νομή è il termine tecnico per indicare 'possessio'. Cfr. i Basilici 50. 2 passim. Ia Dig. 41. 2. 1. pr. si trova κατοχή in relazione al possesso: Paul. l. LIV ad edict. 'Possessio appellata est... a sedibus quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo qui eo insitit, quam Graeci κατοχὴν dicunt'. Ma qui s'intende possessio naturalis = detentio = κατοχή (cfr. CUIACIO, *Op.* v. 678, *in libr. LIV Paul. ad edict.*). Cfr. Basil. 50. 2. 1: ἡ νομή φυσικὴ ἐστὶ κατοχή.

stata nel suo giusto possesso ($\epsilon\pi\iota \ \dot{\epsilon}\nu \ \nu\omicron\mu\eta \ \delta\iota\kappa\alpha\iota\omega\varsigma$...) di una villa datale in dote dal padre. Da lin. 5 sgg. si evince che Phienous aveva sostenuto di fronte a Mirone il suo diritto di proprietà e che Critone (forse il giudice?) l'aveva conservata al possesso ($\mu\epsilon\iota\upsilon\alpha\iota \ \dot{\epsilon}\nu \ \tau\eta \ \nu\omicron\mu\eta$), ma aveva procrastinato la decisione in merito per esaminare i libri di Hermaiscos (il padre che costituì la dote), forse per scoprire se v'erano già diritti costituiti sopra la villa in questione. Qualunque fosse per essere l'esito dell'inchiesta (è detto semplicemente, ll. 10-11, che Hermaiscos fu trovato, interrogato, e ne fu riferito allo stratego; ond'è lecito pensare che la decisione definitiva non fosse stata ancor presa), Phienous chiede che sia riconosciuto il suo possesso, come quello che è legittimo (l. 12: $\epsilon\pi\iota \ \dot{\epsilon}\nu \ \tau\eta \ \nu\omicron\mu\eta \ \delta\iota\kappa\alpha\iota\omega\varsigma$) e cessino le molestie da parte dell'autorità; chiudendo la petizione con l'aggiunta che, ove le molestie dipendessero da ordine di lui (cioè del magistrato a cui è diretta la petizione), si riserva di fornirgli la dimostrazione del suo diritto.

Il fatto che Phienous non accenna a intentare contro le turbative di cui fa parola, l'azione possessoria, può dipendere dall'essersi già iniziata contro di lei la lite in petitorio.

I due papiri riportati sono i primi esempi di questioni riguardanti il possesso nella sua relazione con la proprietà: il 1° conserva notizia dell'esperimento di un'azione di rivendica di fronte a una in iusta possessio; il 2° presenta una richiesta del riconoscimento di una iusta possessio.

Il n. 317 (174-175) presenta la nomina di un procuratore, che dovrà rappresentare in giudizio l'assente (per casi simili cfr. Oxy. 97. 261. 726. 727). Una donna, assistita dal κύριος, richiede all'ἐξεγγητής di Alessandria la sanzione della nomina ch'ella fa nell'atto stesso di un procurator litis nella persona di suo marito. Il quale la rappresenterà in una controversia sulla proprietà di 38 arure ecc. nel nome di Arsinoe, non potendo essa recarvisi. Il mandato, con annessa accettazione, è in questa forma: συνίστημι ἀντ' ἐμαυτῆς κατὰ τόδε τὸ ὑπόμνημα τὸν . . . ἄνδρα | Ἡράκλῃ(ο)ν παρόντα καὶ εὐδοκ[ο]ῦντα τῇδε τῇ συστάσει . . . καταστησ[όμε]νον ἐπὶ τε τοῦ . . . στρατηγοῦ | ἢ ἐπὶ τοῦ κρατίστου . . . ἐπιτ[ρό]που . . . | [ῆ] καὶ τοῦ κρατίστου ἐπιστρα[τή]γου . . . πρ[ό]ς τε Ἡ[ρ]ῶνα τὸ[ν] καὶ Σαραπίω[ν]α . . . | περὶ ὧν οὐ δεόντως ἐπικραταί ἀρουρῶν | τριάκοντα ὀκ[τώ]. . . ll. 10-24.

Chiude domandando che sia reso nota ai magistrati che presiederanno il giudizio questa sua nomina. Ed è qui interessante la clausola di ratifica di quanto sarà per fare il procuratore. ll. 29-34. ' [δ:]ὁ δέξιν ὁμᾶς συντάξει τοῖς πρὸς τοῦτοις | οὔσι εἰ τ[ι]σιν [οι]ς καθήκει ἐν ἑάν παρὼν ἐπ' αὐτοὺς (ᾗ) ὁ Ἑράκλει(σ)ος χρηματίζωσιν αὐτῷ ἕκαστα ἐπιταλοῦντι | ἐκ τοῦ ἐμοῦ ἀποῦσης ὀνόματος καθά και ἐμοὶ παρούσῃ ἐξήν, εὐδοκῶ γάρ ἐπὶ τοῦτοις ἐν[α] ᾗ. '

Non v'ha dubbio che l'ultimo periodo εὐδοκῶ-ᾗ, si riferisca al rappresentato: a ciò costringe la struttura del periodo e la dipendenza concettuale da quanto precede. Il Wenger, *Stellvertretung*, pp. 142 sgg., esaminando i consimili papiri di Ossirinco citati, è venuto nella conclusione che l' εὐδοκᾶν si riferisca alla 'Zustimmung des Stellvertreters'. Ma se poteva esser discutibile in quei documenti, qui non mi par dubitabile che 'εὐδοκῶ γάρ...' si riferisca non al rappresentante ma al rappresentato. Si noti che l'accettazione del rappresentante è espressa più sopra a ll. 13-14. E si noti ancora che l'agire del rappresentante con gli stessi poteri che spetterebbero al rappresentato appare qui come conseguenza (cfr. il γάρ) della dichiarazione del dominus di ratificare quanto sarà fatto in sua vece. Nè si vede come ἐπὶ τοῦτοις non dovesse riferirsi al contenuto della lite (cfr. il πρὸς τοῦτοις precedente a l. 29) e agli atti da compiersi in connessione con essa; e si dovesse riferire invece semplicemente al contenuto del mandato. Saremmo quindi in presenza di una ratifica *ex ante gesto*, che, fino a un certo punto, sostituirebbe, nell'effetto, la romana cautio ratam rem dominum habiturum del procuratore.

Il n. 386 (12 a. C.) si riconnette alla questione fra ἔγγραφος e ἄγραφος γάμος. Un Παχῆμυς, riconosce di fronte a Sokonopis sua moglie di aver ricevuto come δάναον la sua dote, da restituire in caso di scioglimento del matrimonio. La presenza della φερνή esclude che si tratti di un documento di ἄγραφος γάμος; ma siccome Παχῆμυς dichiara che Sokonopis è già, al momento della stipulazione del contratto γυναικὴ sua, si è, con assai probabilità, in presenza di un ἄγραφος γάμος, che si tramuta in ἔγγραφος. Così opinano gli editori, opportunamente richiamando CPR. 28 e BGU 1045. Quanto a Oxy. 267 io persisto a crederlo un vero e proprio documento costitutivo di ἄγραφος γάμος. Nè propenderei a ritenere che lo scritto dovesse esu-

lare assolutamente in questa forma di matrimonio. Non v'era sì atto scritto di costituzione di dote, ma v'era un contratto scritto di prestito (o altra forma consimile) delle cose che arrecava nella comunione la donna a colui che imprendeva a convivere seco, con dichiarazione degli obblighi di questi. (Soltanto in tal modo si riesce a distinguere un γάμος, sia pure ἄγραφος, da una qualsiasi forma di concubinato). La differenza tra la opinione che manifestai altrove (*Arch. giur.* 72. 21) e quella del prof. De Ruggiero ('*Studi pap. sul matr.*' etc (estr. di questo *Bull.*), 1903. pp. 45 e 76-77) si riduce in fondo a questo che, mentr'egli con ardita interpretazione del testo, ritenne essere Oxy. 267 nè più nè meno che un contratto di mutuo fra marito e moglie, io invece vi ravvisavo un contratto di ἄγραφος γάμος, cioè un contratto di prestito, costitutivo dell'ἄγραφος γάμος, delle cose di proprietà della donna. Dal nostro documento si evince che questo concetto del prestito, poteva essere mantenuto anche per il trapasso da matrimonio ἄγραφος in ἑγγραφος: si dichiarava soltanto dote quello che prima era semplice apporto patrimoniale.

Il n. 378 conserva una prova di un principio contrario al diritto romano: il potersi cioè costituire una donna curatrice di un mentecatto (fratello: παρῆλ·ξ. Vedi su questo, recentemente, '*Curatrix*' del Wenger in *Zeitschr. Sav. Stift.* (r. a.), 1907, p. 449 sgg.).

Il n. 397, un notevole documento di transazione ha, a ll. 23 e sgg. la richiesta allo ἐξεγγητής di un κύριος, ch'è concesso nella persona designata dalla richiedente stessa (per l'autorità competente a nominare il κύριος, vedi Weiss in *Archiv für Papyrusforsch.* IV. 82) 'μή ἔχουσα τὸν ἐπιγραφησόμενόν μου κύριον τῷ τὸν συνόντα μοι ἄνδρα Πτολεμαῖον ἐπὶ ξένης εἶναι καὶ μὴ περιεῖναι μοι πατέρα | μηδὲ τοῦ πατρὸς πατέρα μηδὲ ἔχιν με ἀδελφὸν ἢ υἱόν'....

È l'enumerazione dei κύριοι, che avrebbero potuto assisterla, nel grado della parentela, in ordine, dirò, di preferenza legittima; sì che, qualora mancasse il marito, dovesse nominarsi κύριος il padre, ad es. ad esclusione degli altri parenti? Allo stato attuale, credo, che la domanda non possa ricevere una confacente risposta.

Piuttosto può rilevarsi contro l'opinione del Weiss (*Archiv*, IV, 90) che 'die Frau. . zur Vornahme einer jeden einzelnen Rechtshandlung von neuem der Bestellung eines Vogtes bedürfte', che essa mal si comporta con il ns. documento, il quale lascia comprendere come, se

fosse stato presente il marito (il $\kappa\upsilon\pi\iota\omicron\varsigma$ normale) non sarebbe stata necessaria una nuova nomina.

Fra gli altri documenti, specialmente degni di nota, sono il n. 319 una divisione tra fratelli di beni loro pervenuti in eredità; il n. 384, una petizione allo stratego da parte di una donna ch'è stata abbandonata e derubata dal marito (cfr. Oxy. 281, e per quanto riguarda l'azione dal punto di vista romano, Zanzucchi in *Riv. it. p. le scienze giur.* 42 (1906), passim e p. 59); i contratti di locazione dal n. 372 al 378, di vendita 379, di cessione di diritti 380 (sull'argomento cfr. Wenger, *Studi in onore di C. Fadda*), di divisione di proprietà 382-383, di deposito di denaro pubblico 387, di mutuo 388, di garanzia ipotecaria 390.

I punti che abbiamo specialmente rilevati dall'interessante volume, sebbene pochi, possono dare idea del molto che nell'ambito di una recensione più che sfuggire, non può essere convenientemente svolto, ma che in realtà questo volume contiene, per grazia degli editori veramente benemeriti della cultura storico-giuridica.

Seguono infine: la corrispondenza privata (407-424), le descrizioni dei documenti non pubblicati (425-689), alcuni $\delta\omicron\tau\tau\alpha\chi\alpha$; e due appendici, la prima sul *P. Brit. Mus.* 372 (pp. 339-343), la seconda su *The topography of the Arsinoite name* (pp. 343-424), nelle quali gli editori hanno profuso la loro mirabile erudizione critica.

G. BORTOLUCCI.

Legras Dr. Henri, *La table latine d'Héraclée (la prétendue lex Julia municipalis)*. In-8°, p. 400. — Paris, Rousseau, 1907.

La iscrizione latina della tavola di Eraclea è da gran tempo concordemente e quasi pacificamente ritenuta una legge rogata, proposta al popolo da Cesare dittatore e diretta a regolare con norme generali il diritto municipale; onde il nome di *lex Julia municipalis*, sotto il quale essa è pubblicata nelle varie raccolte, citata e commentata dagli scrittori. Benchè nel commento alla *lex municipalis Tarentina* (1903) il Mommsen avesse ripudiata tale opinione, già da lui accettata e sviluppata nella *Römische Geschichte*, la questione intorno al contenuto della tavola non era stata più presa largamente in esame: al compito si è posto ora il Legras.

L' A. nega, come si vede dal titolo stesso del suo libro, la dottrina che vede nella tavola eracleense una *lex Julia municipalis*: per lui, non può trattarsi nè di una *lex municipalis*, in quel senso generale che si sostiene e che la redazione del testo lascerebbe in qualche parte supporre, nè di una legge proposta da Cesare.

Fra le due negazioni, la più discutibile è senza dubbio la seconda: le argomentazioni, che per questo punto sostengono l'opinione dominante, sono accuratamente vagliate dal Legras, ma non pare che le sue conclusioni siano sempre accettabili. È vero che l'argomento ritenuto dai più il fondamentale appare completamente distrutto con la facile dimostrazione che la frase della l. 122, per cui *quæ ob caput c(ivis) R(omane) referundum pecuniam præmium aliudve quid cepit cepit* è escluso dal decurionato, non ha nessun rapporto con l'opera di Cesare avversa ai sicarii collaboratori di Silla nell'esecuzione delle proscrizioni. Se della portata delle critiche non fossi già convinto, mi convincerebbe del definitivo abbattimento dell'interpretazione comune lo sforzo inane del Kübler (nella recensione al libro di Legras in *Ztschr. der Sav.-St.*, XXVIII, 409 sgg.), diretto a tenerla in piedi a tutti i costi. Ma gli altri argomenti a favore dell'opinione comune restano saldi ai colpi dell'A. Fermo anzitutto resta l'argomento tratto dalla menzione del *iudicium de dolo malo* nella l. 111. La duplice asserzione di Cicerone, che Aquilio Gallo *iudicium* (o *formulas*) *de dolo malo protulit* (*de off.* 3. 60; *de nat. deorum* 3. 74), e la circostanza che Aquilio fu pretore l'anno 688/66, determinano secondo i più questo anno come quello del primo apparire dell'*a. de dolo* nell'editto; e lasciano quindi supporre che la legge incisa sulla tavola di Eraclea sia posteriore. Per eliminare l'argomento, il Legras è costretto ad accogliere l'ipotesi avanzata tempo addietro dal Kübler (*Ztschr. Sav.-St.*, XIV, 80 sg.), secondo la quale l'azione non sarebbe stata proposta da Aquilio pretore nell'Editto, ma data come azione *in factum* a sua richiesta e per casi singoli, e poi passata nell'*edictum perpetuum* di pretori esercitanti la carica anteriormente a lui. Io credo che questa ipotesi sia inammissibile: a parte le osservazioni del Karlowa, me ne convince la citata espressione di Cicerone. È vero che il termine tecnico per l'iscrizione di una disposizione nell'albo è *proponere* e non *proferre*, ma è anche vero che quest'ultimo verbo ha spessissimo il significato di « pubblicare », « dar fuori », e che

quindi esso può essere inteso nel senso della iscrizione della formula nell'Editto: ora, basta l'ammissione di una tale possibilità di interpretazione per far ritenere che Cicerone non si sarebbe servito di esso, se avesse voluto indicare ben altra cosa. D'altronde, chiunque legga senza preconcetti la frase *iudicium protulit*, vi vedrà senza dubbio l'accento all'opera decisiva di un uomo, che per la potestà riconosciutagli, poté introdurre nel sistema procedurale un'azione nuova; e quest'uomo non poteva essere che un pretore ¹⁾.

Ma, se l'accento al *iud. de dolo malo* mostra che, almeno in questa parte, le disposizioni della tavola sono posteriori all'anno 688/66, la lettera di Cicerone a Lepta (*ad fam.* 6. 18. 1) mostra che, sempre nella stessa parte (quella cioè relativa alle incapacità al decurionato), è qualche altra disposizione che soltanto nel tempo della dittatura cesarea entrava a far parte della legislazione romana. È noto che il grande oratore era stato interrogato da Lepta intorno alla incapacità dei preconi, e precisamente *quid esset in lege* a questo riguardo: egli risponde di avere interrogato in proposito Balbo, e di aver saputo da lui « eos, qui facerent praeconium, vetari esse in decurionibus: qui fecissent non vetari »; disposizione che coincide con quella delle ll 94-96 della nostra tavola. Si ritiene di solito che la lettera si riferisca a un disegno di legge non ancora reso pubblico, e se ne deduce che era in preparazione, quando Cicerone scriveva (fine dell'a. 708/46), la *lex Julia municipalis*. Il Legras propone due diverse spiegazioni:

1° Non si tratta di un disegno di legge, ma di una legge già esistente. — Di ciò l'A. cerca mostrare la possibilità sia riferendosi alla non eccessiva cordialità dei rapporti fra Cicerone e Balbo, ed alla fiducia reciproca che sarebbe invece da presupporci per la richiesta e l'ottenimento di notizie su un disegno di legge in preparazione, sia mostrando che il testo può benissimo intendersi nel senso da lui voluto. Ma la dimostrazione è completamente fallita; in quanto ai rapporti fra i due uomini politici, i passi invocati sembrano scelti apposta per dimostrare il contrario di quanto l'A. assume; e, in quanto alla

¹⁾ È notevole del resto che, nella recensione citata, lo stesso KÜSLER, pur manifestando la sua compiacenza e meraviglia per vedere accolta, sia pure a sostegno di una tesi disgraziata, la sua vecchia opinione, non osa tuttavia riportare il sorgere del *iud. de dolo malo* intorno all'anno 661/90, data che il nostro A. è costretto a proporre per sostenere la sua opinione riguardo a quella della legge riprodotta nella tavola.

esegesi del testo, il ricorso a Balbo e la sua comunicazione privata, il tono di rassicurazione riguardo ad avvenimenti futuri che è nella frase *quare bono animo sint et tui et mei familiares*, la giustificazione del principio di diritto citato con l'altra frase *neque enim ferendum erat* rell., sono altrettanti argomenti pressochè invincibili a favore della comune opinione.

2^a Se pure si tratta di un disegno di legge, non è detto che la legge venutane fuori sia proprio quella contenuta nel testo d'Eraclaea. — In questo, si può bene esser d'accordo col Legras, benchè vi sia nel testo ciceroniano la espressione *in municipiis*, che sembra accennare a norme generali come quelle poste nella nostra legge; ma non si potrebbe in nessun caso ritenere che questa appartiene ad epoca anteriore, poichè il testo ciceroniano ci dimostra che la norma sulla incapacità dei *praecones* al decurionato non era mai stata posta in leggi anteriori, o — almeno — in leggi rogate di applicazione generale. Infatti, in quella giustificazione del principio affermato a cui poc'anzi accennavo, Cicerone dice: «*neque enim erat ferendum, cum qui hodie haruspicinam facerent in senatu Romae legerentur, eos, qui aliquando praeconium fecissent, in municipiis decurione esse non licere*». Se una legge fissante le regole della incapacità dei preconi fosse già stata da tempo in vigore, perchè mai Cicerone avrebbe indugiato nel giustificare quelle regole, e avrebbe poi richiamato soltanto norme riferentisi al trattamento di professioni analoghe riguardo alla capacità di esser ricevuti nel Senato romano? Io non so ammetterlo; e credo quindi che, se fosse dimostrato che la legge preparata da Cesare verso la fine dell'a. 46 av. Cr. non era la nostra, questa dovrebbe ritenersi ancora posteriore.

Di argomenti nuovi per provare che la legge è molto anteriore a Cesare, il Legras ne adduce uno solo: la mancanza delle aa. depositi, commodati, vi bonorum raptorum nell'elenco delle infamanti. Ma la debolezza dell'argomento, che presuppone noto il tempo della inclusione di queste azioni fra le infamanti, fu rilevata, riguardo alle prime, dal Kübler (*rec. cit.*), sul fondamento dei recenti studii del Longo, del Segrè e del de Ruggiero, ben noti tutti ai lettori di questo Bollettino; nè è da fare gran caso della mancanza dell'a. vi bonorum raptorum. Non che io veda la possibilità, ammessa anche dall'A., che l'azione, nata non infamante, lo sia divenuto in seguito: ciò mi sembra

escluso dalla natura del fatto che l'azione colpisce. Ma i dati, da cui si vuol trarre la data d'origine dell'azione, sono così incerti, che edificarvi sopra è oltremodo pericoloso¹⁾.

¹⁾ Dichiaro brevemente la mia opinione in proposito, dolente che i limiti di una recensione non mi consentano una più larga trattazione della questione.

Io credo anzitutto esatta l'opinione del COHN (*sum röm. Vereinsrecht*, 185 sgg.; cfr. KARLOWA, *röm. RG.*, II, 1341 sgg.) intorno alla originaria distinzione fra l'editto relativo ai *bona vi rapta* e quello *de vi hominibus armatis coactisve damno dato*, e ammetto quindi a fortiori che fossero proposte nell'albo due diverse formule (così anche LENEL, *l'Edit*, II, 123): credo tuttavia che non sempre la distinzione sia stata posta dai Romani in risalto, ma che l'espressione più semplice *a. vi bonorum raptorum* sia stata spesso usata ad indicare sommariamente l'una e l'altra azione e che il ravvicinamento costante dei due casi abbia condotto, probabilmente nella redazione giulianea, alla fusione dei due editti in quello unico che i Digesti ci presentano. Appunto uno dei casi, in cui la espressione *a. vi bon. rapt.* è usata in significato pregnante, deve a mio avviso riconoscersi nell'elenco edittole delle azioni infamanti: ammettere con il KARLOWA che l'*a. de hominibus armatis rell.* non sia tale, non mi sembra lecito di fronte alla evidente connessione fra i due casi ed alla tendenza della legislazione romana in tema d'infamia. Ciò posto, non ha per la nostra questione importanza decisiva il fatto, pure secondo me indiscutibile, che il caso ricordato da ASCONIO (*ad Cic. orat. in toga cand.* [ed. ORELLI] p. 84) si riferisce, come l'altro di CIC. *pro Tullio* 8, non all'*a. vi bon. rapt.* in senso stretto, ma a quella *de hominibus armatis rell.*: tale constatazione non produce che un lieve spostamento della questione, in quanto resta sempre indiscusso che già il pretore M. Lucullo (677 o 678 di R.) concesse una azione non compresa nel novero della tavola di Eraclea, ma appartenente invece al gruppo che si soleva più tardi indicare col nome unico di *a. vi bonorum raptorum*, e che dalla condanna derivò la deiezione del colpevole dal Senato. D'altronde, l'identificazione delle azioni indicate da CICERONE e da ASCONIO non lascia adito alle faticose osservazioni, che da tante parti sono state fatte sulla base della origine dell'una o dell'altra azione dall'editto del praetor peregrinus.

Mi pare invece degno di considerazione il fatto, che nè dal passo ciceroniano nè da quello asconiano può senz'altro dedursi che l'editto di cui si tratta fosse entrato a far parte dell'*edictum tralatitium*; anzi, tutto l'andamento della orazione *pro Tullio* sembra legittimare il sospetto che anche sotto la pretura di Metello (a. 672-72) l'azione fosse caso per caso concessa dal pretore come *a. in factum* (cfr., oltre la struttura della formula al § 7, anche il richiamo all'attività esplicata in iure dal convenuto per fare includere nella formula la menzione della iniuria [§ 38]). Se così fosse, ne deriverebbe che l'editto *qui nisi pro certis personis ne postulent* non poteva ancora iscrivere le nostre azioni fra le infamanti, e la nota censoria che colpiva Caio Antonio sarebbe da ritenere fondata sul retto arbitrio del censore, il quale certo non era in questa materia strettamente legato alle fattispecie che per altro riguardo erano contemplate dall'editto. È inutile aggiungere che una legge, la quale prevedeva solo i casi già stabilmente contemplati dall'editto, non avrebbe avuto nessuna ragione d'includervi l'*a. vi bon. rapt.* e la sua analoga, se non nel tempo, evidentemente incerto, in cui i rapporti relativi fossero stati definitivamente regolati dal diritto onorario.

Concludendo, l'attribuzione a Cesare si rivela, per la parte del testo più interessante (ll. 83-141), pressochè sicura, e le osservazioni intorno alla possibile influenza dei vari avvenimenti politici non possono spostare la realtà dei fatti. Piuttosto, può esser dubbio, se le disposizioni delle altre parti si considerano come pertinenti in origine a leggi diverse, quale ne fosse la data; ma di ciò in seguito.

La questione più difficile è senza dubbio la determinazione precisa della natura delle disposizioni incise sulla tavola e della ragione per cui vi si trovano insieme. A questo riguardo il Legras esamina con ogni cura le varie opinioni e le discute, affermando poi in fine una sua opinione nuova, senza dubbio degna della maggior considerazione, se pure - come a me pare - non accettabile.

La prima opinione esclusa è quella che riconosce nella tavola unità di oggetto, e quindi, tenendo soprattutto presenti le disposizioni delle ll. 83-141, vede nella tavola stessa la copia di una legge regolante la condizione giuridica delle comunità di cittadini romani. Il Legras ha perfettamente ragione, a mio avviso, quando esclude che le disposizioni delle ll. 20-83, dove sono trattate materie relative alla polizia di Roma, abbiano potuto trovar posto in una grande *lex municipalis*; la prima spiegazione del Mommsen, che con ciò Cesare tendesse a metter Roma sulla stessa linea dei municipia, è certo cervellotica. D'altra parte, una legge municipale, avente il vasto e generale contenuto che alla supposta si attribuisce, non pare sia mai entrata a far parte del sistema delle norme romane. Lo escludono sia i vari statuti speciali delle varie comunità, e specialmente la *lex municipalis Tarentina*, che determinò il mutamento di opinione del Mommsen, sia le iscrizioni nelle quali è dato cogliere in vari momenti storici l'ordinamento delle magistrature di molte comunità: le differenze notevoli fra l'una e l'altra comunità non possono spiegarsi da chi creda ad una grande legge comune.

Ciò posto, occorre vedere come mai disposizioni di natura diversa si trovino unite nella tavola. Esclusa l'opinione di Nipperdey e di Lange, secondo i quali si avrebbe una raccolta di varie leggi per uso di un collezionista privato, ed escluso anche il sistema della *lex sacra*, il Legras trova la soluzione ammettendo che agli abitanti di Eraclea sia stata fatta, dopo la guerra sociale, una posizione privilegiata: non si sarebbe data ad essi, come ad altre comunità, una

legge, ma si sarebbero soltanto indicate le norme di leggi romane, che erano ritenute più essenziali, e secondo le quali quindi la vecchia costituzione, pur restando in vigore nel suo insieme, avrebbe dovuto esser modificata. La data sarebbe dunque da porre nell'anno 664/90 (concessione della cittadinanza agli abitanti di Eraclea) o in età di poco posteriore.

La ipotesi non è certo di quelle, che possono facilmente contentar tutti. Il Kübler (*rec. cit.*) ha fatto acutamente osservare che non si vede la ragione per cui avrebbero dovuto i Romani considerare come norme di grande importanza, tali da esser tenute presenti in ogni costituzione municipale, quelle relative alla polizia delle strade, al diritto di passarvi con veicoli, all'onere del mantenimento del selciato, e così via: a buon conto, quelle norme erano state emanate con riguardo esclusivo alle speciali condizioni della capitale, ed è difficile ammettere che proprio un popolo di così alto spirito pratico come il romano abbia pensato ad applicare criterii prefissi ed uniformi in materia che ogni corretto sistema amministrativo abbandona alla iniziativa degli enti autarchici. Nè basta: anche le prime linee del testo conservato, riferentisi alle *frumentationes*, non sembrano tali da dover essere introdotte in quella compilazione di norme generali che il Legras riconosce nella tavola. In qualunque modo si intendano le disposizioni di quelle linee (e su questo punto è certo interessantissimo l'apposito commento del nostro A.), è difficile scorgervi disposizioni di così alto interesse generale, da doversi richiamare su di esse l'attenzione dei governanti della città: se pure si tratta di norme interessanti tutti i cittadini, abitanti o no in Roma, è evidente che sulla costituzione della città esse non hanno la minima influenza. La spiegazione resta dunque salva soltanto per le ultime parti della tavola, regolanti il decurionato, il rapporto fra il censo cittadino e lo statutale, i poteri dei magistrati legiferanti per i municipia fundana; ma alla spiegazione di queste norme e della loro pubblicazione giungevano con eguale facilità tutte le ipotesi prima proposte. Fra le quali ve n'è forse una, alla quale il Legras non ha dato (e neanche forse poteva dare, per i suoi criterii in riguardo alla data) tutta l'importanza che ha di fatto. È questa, a mio avviso, l'ipotesi del Marzoll e del Savigny, ripresa ora da Hackel e Girard, secondo la quale le disposizioni di vario contenuto comprese nella nostra tavola sa-

rebbbero state votate tutte insieme in una *lex satura*. Che questa ipotesi sia, esclusa la pretesa unità d'oggetto, l'unica spiegazione agevole del riavvicinamento di norme così diverse e della loro pubblicazione integrale in una città per cui molte fra esse non avevano nessuna importanza, può vedere facilmente chiunque. Le obiezioni del Legras non hanno a questo riguardo - mi pare - importanza decisiva: se è vero che disposizioni legislative mirarono di frequente a dichiarare incostituzionali le *leges saturae*, è più vero ancora - mi si passi la frase - che la frequente riaffermazione del divieto può trovare nelle contravvenzioni ad esso una spiegazione, altrimenti non agevole; e, se pure si voglia ancora accordare al Legras che una incostituzionalità non poteva essere commessa a cuor leggero se non da un uomo la cui posizione politica fosse invincibile, l'aver mostrato ancora una volta le grandi probabilità che militano in favore della attribuzione a Cesare elimina anche questo scrupolo storico.

In ogni modo, la pretesa di risolvere con poche parole la *vexata quaestio* è ben lontana da questa recensione, che contiene - o dovrebbe contenere - la constatazione della vanità di ben maggiori sforzi verso la verità. Poichè è certo che, qualunque sia la soluzione che si voglia dare alla controversia, il libro del Legras è altamente pregevole: a parte qualche imprecisione in accenni ad istituti giuridici romani¹⁾, l'opera dimostra una così larga conoscenza delle fonti giuridiche ed epigrafiche ed un criterio storico così sagace, che è da

¹⁾ Ne noto qualcuno a caso. A pag. 59, a proposito delle azioni popolari procuratorie della tavola d'Eraclea: « C'est le droit de *multa* des magistrats accordé, dans des cas déterminés, à tout citoyen, sous la condition de faire reconnaître judiciairement la culpabilité du délinquant ». Resta a vedere quale sia l'essenza del diritto di *multa*, se la sua natura può riconoscersi quando tutti i presupposti mancano! — A p. 121, e cioè comentando la disposizione sulla incapacità degli auctorati, di colui che in iure abiuravit o bonam copiam iuravit, e simili: « La loi réunit dans ces lignes un certain nombre d'*actes juridiques*, qui ne sont ni des condamnations sur des actions privées ou dans un procès criminel, ni des situations de pur fait comme l'exercice d'un métier ». Che razza di significato ha qui la espressione *acte juridique*? — Ma la più grave svista è a p. 266, dove a proposito della esistenza di norme speciali per le singole comunità, è detto: « Mais la *lex civitatis* renferme encore à cette époque des règles juridiques à elle propres, qui constituent son *droit civil*, comme Gaius (D. 1, 1, 9) y fait allusion dans sa définition du *jus civile* » (*sic!*). — Anche la trascrizione della tavola a p. 13 egg. non pare sufficientemente accurata, in confronto specialmente con le edizioni correttissime del CIL. e del Dessau.

augurarsi che voglia il suo autore perseverare con eguale amore in questi studii di diritto pubblico, tanto interessanti anche per i romanisti che più tenacemente si attengono allo studio del diritto privato e in quello vedono soltanto una delle più importanti fra le discipline ausiliarie.

V. ARANGIO-RUIZ.

Otto Lenel. *Das Edictum perpetuum*. Ein versuch zu seiner Wiederherstellung, 2^a edizione. — Lipsia, 1907, p. xxvi-550.

La seconda edizione dell'Editto del Lenel apparsa sullo scorcio del 1907, a breve distanza dalla versione francese, ha per il mondo romanistico l'importanza d'un avvenimento solenne. Dopo un quarto di secolo dalla sua prima apparizione l'opera del Lenel, per quel vigoroso risveglio degli studi sull'editto che essa aveva promossi ed efficacemente indirizzati, era in molti punti già invecchiata. L'A. aveva potuto rinverdirla alquanto nella edizione francese, ma, com'è noto, non ebbe agio allora d'intraprendere una revisione particolareggiata; al desiderio vivissimo dei cultori del diritto romano ha corrisposto ora con signorile generosità.

Esteriormente il volume appare ampliato di 100 pagine, ma tenuto conto dei tipi un po' più grossi adoperatisi in questa seconda edizione, l'aumento effettivo dell'opera rimane di 80 pagine, principalmente assorbite dalle note aggiunte o ampliate, che rappresentano vivamente tutto il lavoro cospicuo sull'editto svoltosi negli ultimi 25 anni. L'accuratezza dell'A. è veramente mirabile anche per questo riguardo. Gli scritti più varii, di qualsiasi genere, storici o dommatici, grandi e piccoli, che hanno preso in esame direttamente materie edittoali o contribuito indirettamente a chiarire una parola, una clausola, una dottrina, che ha relazione con l'Editto, sono dal Lenel studiati e vagliati con quella frase precisa e gagliarda che è propria al Maestro. Nei *NACHTRÄGE* (p. xiv-xvi) vi sono considerati i lavori apparsi nelle *MÉLANGES* Girardin, che videro appunto la luce un mese avanti dell'edizione stessa.

L'opera del Lenel raggiunge, per tal rispetto, quella stessa im-

portanza che le Pandette del Windscheid conseguirono nel campo della dommatica del diritto.

Ma le linee dell'opera rimasero quelle già note agli studiosi dalla prima edizione del 1883. La ricostruzione Leneliana si erige maestosa e salda come una quercia che protende le sue radici negli strati più profondi del terreno classico, e sta immobile al sicuro di frane o smottamenti. Il Lenel discute i singoli lavori; per via di essi chiarisce, controlla i risultati che aveva ricavati dalle fonti, che spesso dal dibattito escono rinvigoriti e più trasparenti. Che ciò non sia effetto di uno spirito conservatore, lo vedremo fra poco. Per ora si può agevolmente spiegare la cosa con una osservazione generale. Chi lavora in singoli punti dell'editto è facilmente tratto a dar rilievo a indizi appariscenti che spesso inducono in falsi cammini. Chi invece, come il Lenel, ne ha esaminato la struttura generale, sminuzzata con fine analisi le singole parti, per ricomporre gli sparsi elementi in un tutto organico, sa a colpo d'occhio, come il creatore d'un monumento, discernere la più lieve disarmonia che sfuggirebbe all'occhio più acuto e sperimentato. L'editto appunto è una codificazione formatasi lentamente, che ha quindi una solidità granitica per la tecnica particolare, per le forme e i mezzi perfettamente misurati e precisi che risaltano nei punti singoli e nel coordinamento dell'insieme.

Ciò spiega la stabilità delle linee generali dell'opera, cui or ora intendevo riferirmi.

Quanto ai particolari poi le innovazioni sono innumerevoli, i ritocchi continui anche in punti essenziali, perchè lo spirito eminentemente critico del Lenel è pronto ad accogliere nuovi risultati, sa i tormenti del dubbio, lotta con incessante alacrità per svelare i più ardui segreti; ove le fonti sono deficienti, incerte, ingarbugliate, tenta e riprova, disfacendo spesso quel che pur ieri aveva mutato. Così in vari punti la presente edizione si differenzia da quella pur recente in lingua francese, e rigetta opinioni ivi accolte, per riprendere, a volte, quelle esposte nel 1883. Un esempio cospicuo di quest'ultima categoria lo ritroviamo subito nella rubrica del 1° editto, dove abbandonata la intestazione « *ad legem municipalem* » è ristabilita quella primitiva; lo stesso per il *præiudicium* relativo alla competenza del tribunale centumvirale (p. 504 e seg.). Congetture, interpretazioni, restituzioni di clausole edittali o di formale difese nella edizione francese sono

ora respinte: cfr. § 44 riguardo ad un punto della formula rescissoria; § 58 per le *interrogationes de facto* nelle azioni nossali; § 109 per il *beneficium competentiae* dei socii; § 225 sul valore della clausola « idque etiam adversus ipsum, qui fraudem fecit, servabo » nella chiusa dell'editto revocatorio degli atti fraudolenti.

Nella introduzione dell'opera alcuni punti fondamentali appaiono rifatti, soprattutto nel cap III la importante discussione sul sistema generale dell'editto. A quali criteri è informato tutto l'ordinamento dell'editto? La risposta è né facile né sicura. Anche ora, come nella prima edizione, il Lenel critica a fondo la parte sostanziale della teoria del Rudorff, che aveva creduto poter distinguere nel corpo dell'editto due categorie principali, cioè: mezzi ordinari per la protezione dei diritti (azioni) e mezzi possessori (missiones); ma l'A. stesso poi ha su questo punto, in ognuna delle edizioni, sciolto il problema in modo diverso.

Nella prima rinveniva il principio direttivo della partizione nel contrapposto tra *iurisdictio* e *imperium*; nella edizione francese invece tra *iudicia legitima* e *imperio continentia*, mentre ora insegna che tutto l'ordinamento è guidato da un punto di vista processuale: le due parti principali dell'editto si riferiscono: 1° ai mezzi ordinari della *iurisdictio* che si esplicano secondo l'*actus rerum*; 2° ai mezzi processuali più rapidi (*iudicia recuperatoria*) che richiedono espletamento anche *extra rerum actum*. Anche nell'ordine delle materie presenta questa edizione degli spostamenti, in verità ben lievi; il § 43 '*quod falso tutore auctore [gestum?] esse dicatur*' è ora posto innanzi, non dopo, la *in integrum restitutio* dei minori; il § 59 *De vocatione*, ecc. occupava prima il posto del § 64; il § 112: *De aestimato* precedeva le formule *empti-venditi* e *locati conducti*, ora le segue; la *cessio bonorum ex lege Iulia* è trasportata dal § 206 al § 203.

Il contenuto di alcuni paragrafi è essenzialmente rinnovato; così per il § 57 ove, come già nella francese, si nega l'esistenza nell'albo di una formula della *condictio incerti*; nei §§ 67, 68 le stesse rubriche indicano le aggiunte inserite, in seguito ad una più adeguata valutazione di testimonianze classiche o bizantine; sotto la rubrica *de praedicatoribus* § 186 si riporta, come semplice congettura, il *praeiudicium quanta dos sit* di cui è cenno in Gaio IV, 44; nei §§ 199, 200, 202 si notano spostamenti e notevoli variazioni nel contenuto

rispetto ai §§ corrispondenti delle edizioni anteriori. Altre varianti appaiono nelle rubriche; nel § 124 è ora preferita la rubrica *arbitrium tutelae* ricavata dal Codice invece che quella *tutelae vel contra* del Digesto; e nel § 198, *de re iudicata*.

La redazione degli editti, ricostruiti in base alle testimonianze dei commentarii, ma anche di relazioni dirette delle fonti giustiniane, subì quae là ritocchi di forma e a volte anche sostanziali; così sulla guida dell'Eisele fu eliminato (cfr. §§ 11, 28, 61) costantemente il *vel*, preferito dai compilatori, invece delle particelle *aut*, *sive*, *seu* dello stile legislativo ed editale; nell'editto *vi bonorum raptorum* alla clausola *hominibus coactis* si sostituisce: *hominibus armatis coactisve*; altre integrazioni appaiono nei §§ 40, 44, 238 e 248. Correzioni e varianti negli elementi delle formule sono anche frequenti: nella *negotiorum gestorum contraria* (p. 102) si pone in rilievo, in seguito agli studi del Segrè (per Moriani a. 1905) la clausola: 'quidquid eo nomine vel abest ei vel afuturum est' (Gai fr. 2 D. h. t.); la quale viene a corroborare efficacemente la restituzione classica del fr. 5 § 5 D. 3, 5 altra volta da me fatta. Ulpiano scrisse certamente in quel fr.: 'in id quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit non habet contra me actionem', laddove i compilatori ampliarono il testo, in contraddizione con la formula, scrivendo: 'non in id quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed in quod ego locupletior factus sum habet contra me actionem' (cfr. BIDR. 18 p. 203). La stessa clausula appare come decisiva nell'*actio mandati contraria* (cfr. p. 287), laddove nella *contraria tutelae*, come avverte il Lenel (p. 309 n. 2), veniva probabilmente in considerazione lo '*impensum esse in rem pupilli*'.

Nella formula *depositi* riferita da Gaio IV, 47, il Lenel inclina ora (p. 279 n. 14) a non accogliere la clausola 'nisi restituet' che sull'esempio di Huschke è inserita generalmente nel testo gaiano; nella intentio della formula *mandati* respinge il termine *praestare* (§ 108), in quella *pro socio* le parole *pro socio* che appaiono superflue nella formula; nell'*actio subsidiaria* contro i magistrati per le obbligazioni del tutore si nota, in base ai nuovi frammenti di Strasburgo (Ulp. disput.) che il carattere sussidiario non emergeva dalla formula, ché invece era accordata mediante *causae cognitio in iure*.

Il contributo portato dal Lenel con la prima edizione dell'editto

alla critica delle iscrizioni dei Digesti, tante volte fallaci anche nel ms. più insigne, per incuria degli amanuensi, si accresce ora per nuovi esempi: cfr. 1 D. 19, 4 segnato Paolo 32 ad ed. invece di 34 (p. 290, n. 11; *Pal.* I, c. 1034 n. 2): V. F. 32, cfr. *Pal.* II, c. 451 n. 3. Lo specchio generale delle iscrizioni false non fu accolto in questa edizione, evidentemente perchè ora soccorre la *Palingenesia*; ma l'utilità dello specchio era evidente, in questo posto, perchè la ricostruzione dell'editto ha elevato questo ramo di critica su di una base infallibile, da cui poi si traggono aiuti validissimi nell'interpretazione dei testi.

Al movimento più recente della ricerca delle interpolazioni giustiniane nei brani classici l'impulso più potente venne dall'opera del Lenel nel 1883; perchè la ricostruzione degli editti e la conoscenza di elementi sicuri delle formule induceva ad indagini delicatissime nella forma originaria dei commenti edittali. La ricostruzione più progredita dell'editto non era possibile che lavorando negli strati più profondi delle opere giuridiche, rivolgendone tutti gli elementi per mettere in luce la forma originaria dei commenti dei giureconsulti. Il Lenel poté fin d'allora mostrare che un esame minuto dei testi, col sussidio di elementi svariati, formali e sostanziali perviene, più di frequente che non si creda, a stabilire con certezza, altre volte con probabilità somma, le aggiunte o le soppressioni operate dai compilatori nei passi dei commentari; e non solo questo, ma l'indagine arriva a porre in evidenza, delle volte, anche le parole che i giureconsulti avevano scritto in quel dato luogo e che furono poi eliminate dai commissari bizantini. Ciò è possibile per quella precisa e perfetta formulazione degli elementi edittali, per la struttura dei commenti ordinati dai classici, particolareggiati, organici e sempre in perfetta armonia con il testo. Il giudizio del Mommsen sulla utilità di cotale indirizzo critico nello studio delle nostre fonti, riferito dal Bekker [*Zeitschrift SS.* vol. 25, p. 55] non poteva quindi produrre che stupore. « Noi potremo forse, diceva il Maestro, arrivare a determinare con relativa sicurezza che cosa fu interpolato ed in qual punto, ma potremo mai riuscire a sapere, quel che a noi più importa, che cosa fu eliminato e che cosa era esposto prima nel testo? » Il Bekker commenta con una frase epica quel giudizio, soggiungendo:

Kühn war das Mühlen
herrlich der Lohn (?)

Dunque, un arringo di commentatori affannati, che perdono il loro tempo vaneggiando con sottigliezze e tormento di critica.

Quelle frasi, come era naturale, si ripercossero gagliardamente nell'animo di valorosi romanisti, i quali ne trassero sollievo.

Ma in verità quella sentenza, che pur è uscita dalla mente più universale del sec. XIX, riempie l'animo di tristezza. Tristezza sì, perchè tutta l'opera del Lenel prova il contrario. Tutto il valore della ricostruzione leneliana, il vantaggio che essa ha sulle precedenti è conquista sicura della scienza, ottenuta appunto con siffatto metodo di critica, che arriva non solo a secernere le sovrapposizioni dei bizantini dal fondo classico, non solo a chiarire gli sconvolgimenti, le fusioni, le eliminazioni da quelli operati, ma ardisce pure, con mirabile sicurezza, raccogliere tutto il pensiero, a volte la stessa parola dell'antico giureconsulto, ponendo in luce il costrutto originale del testo classico. Come si può ignorare tutto questo?

Nè vale recare esempi, perchè tutta l'opera offre un materiale ricchissimo, idoneo non tanto a provare in contraddittorio, ma a confondere lo scetticismo più desolato.

Si guardi il capitolo riferentesi all'*actio auctoritatis* (p. 517 e seg.), o l'altro che illustra l'interdetto Salviano (p. 470), ovvero il fraudatorio (p. 476), che possono essere indicati come modelli per la precisione del metodo e la evidenza dei risultati. Se si desiderano documentazioni per la critica di testi singoli restituiti al dettato primitivo, col sussidio degli elementi che emergono dagli stessi commentari, si confronti a p. 276 il fr. 30 § 4 D. 15, 1, malgrado il ripetuto dissenso del Solazzi; a p. 378 e seg. l'esame del fr. 2 pr. D. 47, 8; si chieda già al Cuiacio, come potè egli mai accertare, malgrado Giustiniano abbia sconsacrato la *conceptio formularum* come una *subtilitas supervacua*, che le parole: *praetor ait, in edicto, hoc edictum* che si leggono nei Digesti, varie volte, vi rappresentano precisamente la *formula* ed il suo contenuto (cfr. fr. 1 § 3, 9, 1, Lenel p. 190, n. 9; fr. 38, § 11 D. 21, 1, Lenel p. 540, n. 3; fr. 25, § 9 D. 21, 1, Lenel p. 531, n. 5).

Le sentenza del Mommsen può dunque suscitare altro sentimento che non sia tristezza?

Passando oltre, possiamo ben indovinare quale poderoso sussidio abbiano dovuto arrecare alla revisione dell'Editto i risultati precisi

e più limpidi degli studi più recenti sulle interpolazioni giustiniane. Le prescrizioni stesse dell'editto si leggono ora assai spesso depurate dalle aggiunte Tribonianee; così gli editti *de in ius vocando*, *de postulando* (16), *de pecunia constituta*, *de sepulchro violato*, *de exercitoria actione*; ma in particolare poi le trattazioni relative alla *condictio incerti* e *certi* nei §§ 57, 95; alle *utiles vindicationes* (§ 69); ai rimedii escogitati dal pretore avverso gli atti fraudolenti dei debitori nei §§ 225, 268; alla famosa *actio praescripti verbis*, di cui il Lenel ora (p. 292, n. 1) difende, in seguito alla dimostrazione del Naber, la classicità, che è di nuovo vigorosamente negata da Audibert (*Mélanges Girardin*, p. 21); alla formidabile quistione sulla consumazione processuale dell'*actio de peculio*, che ormai, con la luce apportata dal fr. di Strasburgo delle Disput. di Ulpiano appare risolta (p. 275 seg.) in perfetta armonia con le dottrine fondamentali classiche; alla *utilis negotiorum gestorum actio* ovvero *utilis actio* ecc. contro curatori [p. 309]; tutte coteste trattazioni dicevo, hanno assunto una forma nuova, in cui discordanze gravissime, errori o dubbi di antica data si risolvono con semplicità.

Nell'editto edilicio (p. 529, n. 2) il Lenel nota la estensione delle disposizioni edilicie a tutte le vendite (*ceterae res*), operata da Giustiniano con le interpolazioni nei fr. 1 pr., 63 D. 21-1; ma nega l'alterazione nel fr. 49 nel quale egli osserva 'difficilmente vi si considera l'*actio redhibitoria*'. Certamente la parola *redhibitio* è usata tante volte dai giureconsulti nel senso generale di retrocessione della cosa venduta; ma io ritengo che nel fr. 49 si consideri proprio la *redhibitio* edilicia in senso stretto, estesa da Giustiniano pur agli immobili. Nel ritenere ciò traggio argomento, principalmente da una costituzione di Diocleziano, nella quale lo stesso caso trattato nel fr. 49, fu aggiunto al rescritto originario diocleziano.

Il confronto dei due testi chiarisce la cosa perfettamente.

D. 21, 1, 49, Ulp. VIII Disput.

Etiam in fundo vendito redhibitionem procedere, nequaquam incertum est, veluti si pestilens fundus distractus sit; nam redhi-

C. 4, 58 c. 4 Dioclet. et Max.

Si praedium quis sub ea lege comparavit, ut, si displicuerit, inemptum erit, id utpote sub condicione venditum resolvitur *et redhi-*

bendus erit. Et benignum est dicere, vectigalis exactionem futuri temporis post redhibitionem adversus emptorem cessare.

biloriam adversus venditorem competere palam est. Idem observatur et si pestibilis fundus, id est pestibulas vel herbas letiferas habens, ignorante emptore distractus sit; nam in hoc etiam casu per eandem actionem eum quoque redhibendum esse.

Il rescritto originale si riferiva alla vendita di un fondo, fatta sotto la condizione *si displicuerit, inemptum esse*. Questa particolare condizione risolutiva, frequente nelle compre di vini, schiavi o animali poteva apparire problematica negli immobili, ma l'imperatore decide: *resolvi palam est*. I compilatori vollero trarre quella decisione alla redibitoria edilizia e vi inserirono le parole: *et redhibitoriam adversus venditorem competere*; evidentemente questo nuovo rimedio doveva costituire un *trait d'union* per potervi attaccare l'altra decisione relativa al *fundus pestibilis*. Infatti nel titolo del Codice '*de aediliciis actionibus*' occorre ricordare che le norme edilizie trovano pure applicazione nelle vendite immobiliari; e siccome non era facile rinvenire un rescritto che vi si adattasse placidamente, si manipolò alla bisogna il fr. 49 di Ulpiano, che fu in seguito diluito nel Codice.

Nei due testi, in quello del Digesto ed il corrispondente del Codice gl'indizi della latinità bizantina abbondano: *redhibitionem PROCEDERE* (?) confr. D. 38, 2, 41: *aeque decreti remedium poterit PROCEDERE* (v. in generale Eisele. *Beiträge*, p. 234; Seeckel nell'*Handlexikon* di Heumann v. *procedere*); *benignum est*; *competere* adoperato, inoltre, impersonale; *in hoc etiam casu*.

Non si può dubitare quindi che la redibitoria, di cui è menzione nel fr. 49, sia in verità quella edilizia.

Fra le nuove interpolazioni rilevate dal Lenel o accolte in questa edizione dagli studii più recenti, vanno inoltre notate quelle dei seguenti passi: fr. 11 pr. D. 3, 5 per le parole *qui apud hostes decessit* (p. 103, n. 2); fr. 3 § 4 D. 4, 7 (p. 121 seg.); fr. 14 § 13 D. 11, 7 (p. 224); 2 § 8 D. 13, 4 (p. 240); fr. 3 § 2 D. 13, 6 (p. 246, n. 1); fr. 1 § 23 D. 16, 3 (p. 247, n. 2 e 280, n. 5); fr. 13 § 1 D. 14, 3 (p. 252);

fr. 53 § 2 D. 50, 16 (p. 316); fr. 1 D. 47, 7 (p. 326); fr. 25 § 2 D. 29, 5 (p. 352); fr. 63 D. 24, 1, dove il Lenel leggerebbe ora il responso Neraziano in forma negativa: 'dicendum est agi *non* posse'; ma l'interpretazione che del testo dà il Lenel è impossibile, per gli stessi elementi che contiene il responso; ed invero, l'inciso ut... *detractum alicuius usus esse possit* - rimane perfettamente inutile con la ricostruzione proposta, cosa questa veramente grave in un responso elaborato con precisione singolare; ma di ciò sarà meglio discorrere in luogo più opportuno.

Tra le glosse merita speciale menzione quella messa in bella luce dallo Scialoja, nell'*edictum de feris*; ove le parole *vel minorem* si attribuiscono all'*amanuense* che era in dubbio sulla interpretazione di una parola del testo.

I documenti egiziani, omai innumerevoli, nessuna luce riflettono sulle materie dell'*editto*; ciò è ben naturale, perchè essi ci rappresentano di regola il diritto greco-egizio ed in ogni caso nulla hanno che vedere con la giurisdizione del pretore urbano; così il Lenel (p. 495, n. 10) nega qualsiasi relazione con i formulari *vadimoniali* agli atti raccolti da Wenger (*Papyrusstudien*, p. 61 e seg.), e per la *duplas stipulatio* edilicia avverte (p. 541) che i nuovi documenti confermano le conoscenze che già avevamo in proposito. Gli sparuti residui peraltro di scritti di giureconsulti romani, di una *oratio* forse di Claudio (BGU. nr. 611), di costituzioni di Caracalla relative alla *praescriptio longi temporis* (BGU. nr. 267; Pap. G. di Strasb. nr. 22) hanno illuminato vari punti dell'*editto*, come la competenza dei *recuperatores* nel processo della libertà (p. 27); l'*actio de peculio*; l'*actio* subsidiaria contro magistrati, ed in certa maniera anche la *exceptio annalis*.

Invece le notizie che forniscono gl'interpreti greci di editti e formole sono apprezzate ora dal Lenel come elementi di prim'ordine per la restituzione dell'*editto*. Il progresso della presente edizione sulla prima è in questo senso degno di rilievo. Nella 1^a edizione il Lenel aveva addimosttrato una diffidenza spregiante per i Greci, in ordine a siffatte cognizioni. L'opinione allora dominante infatti insegnava, col Mommsen, col Krüger e collo Zachariä, che la sapienza dei Greci, sparsa nelle annotazioni, si doveva unicamente attribuire agli studi fatti dagli interpreti sulla compilazione nel corso nel se-

colo vi risalendo fino a Teofilo, e che i Greci quindi nulla avessero conosciuto al di fuori del Corpus iuris. Da queste premesse erano logiche le conseguenze. Il Lenel ha frasi dure per i Greci. 'Stefano nulla sapeva del contenuto dell'Editto' (*Zeitschrift S. S.* II. p. 80, 81), così egli si esprimeva a proposito della formula proibitoria, la cui esistenza quindi era negata nell'Editto (p. 149).

In questa seconda edizione invece (§ 72) come già nella francese, (confr. *Z S S.* vol. XII, p. 1 e seg.) la ἀγωγή προβίπτοια vi ha trovato posto onorevole. Ma inoltre l'autorità di Stefano (?) è invocata a p. 292 per la formula dell'actio praescriptis verbis [B. XI, 1, 7 sch. 1 - Heimb. I, p. 560 in princ.]; a p. 242 per l'esistenza di una clausola nell'editto de pecunia constituta [B. XXII, 5, 34 - Heimb. II, p. 559]; a p. 119 per la denominazione di Publiciana (rescissoria) della formula per la *in integrum restitutio* in favore dei maiores XXV annis (B. XIV, 1, 57 sch. - Heimb. II, p. 138); a p. 271 per la unicità della formula de peculio e de in rem verso [Suppl. Zachariä p. 223 sch. 140]; a p. 273, per la concezione della formula de peculio [B. XII, 1, 61 sch. 9 - Heimb. I, p. 768]; p. 319 per la tassazione nella formula furti nec manifesti [B. XXII, 6, 9 sch. 2 - Heimb. II, p. 583]; a p. 356 per una formula arbitraria proposta nell'albo contro l'usufruttuario [Suppl. Zachariä p. 70; cfr. De Ruggiero, *Studi in onore di Scialoja*, vol. 1, p. 80 e seg.].

Di più, un elogio singolarissimo tributa ora il Lenel p. 489 a Taleleo, che dice 'sempre bene informato' a proposito della unità della exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae; ed una esplicita testimonianza di quest'interprete mette fuori dubbio, anche per il Lenel p. 309, ciò che fu posto in luce dall'Alibrandi, che, riguardo alla cura l'albo non aveva una speciale formula, ma si applicava contro il curatore la negotiorum gestorum directa [Suppl. Zachariä p. 158 sch. 21]; sull'autorità di Teofilo II, 23, 4, 'che attinge a buona fonte la notizia' (p. 180) si parla di utiles actiones proposte pro e contro il fidecommissario; e sulla fede di uno scholio in B. XXXIX 1, 6 (Heimb. 4, p. 5 in med) si aggiunge nel § 161* un editto *de postumis*, di cui appena vi ha traccia nel commentario di Ulpiano.

Altre volte poi le testimonianze degli scolasti sono apprezzate a conferma della esistenza o semplicemente della forma di elementi edituali; così per la rubrica dell'editto al § 180 (p. 372 n.); per la for-

mula furti nec manifesti (p. 317 n. 4); per la nova clausula Iuliani (p. 335); per la concezione della formula *Fabiana* (p. 340 n. 3); per la denominazione tecnica 'actio arbitraria' data alla formula 'de eo quod certo loco dari oportet' (p. 239).

Il valore dunque delle fonti bizantine per la conoscenza di materie edituali è altissimo. La documentazione che ne ha fatta il Lenel è diretta e quindi più efficace di qualsiasi studio speciale; la pretesa ignoranza dei Greci riguardo alle fonti pregiustiniane, o per esprimere il concetto con le parole del Mommsen [praef. Dig. p. Lx] 'la loro diligenza accoppiata cum absoluta iuris antiquioris omniumque omnino quae extra Corpus iuris posita essent ignorance,' è da relegarsi nel mondo delle favole. E questo è progresso tangibile e di non poco rilievo della scienza più recente; il merito d'averlo reso visibile spetta al Lenel, i nomi dell'Alibrandi e del Ferrini tengono il posto d'onore in questo nuovo indirizzo, come il Lenel rileva ad ogni passo.

Se abbiamo detto abbastanza delle innovazioni arretrate dall'A. a questa seconda edizione, e del progresso generale di tutta l'opera, non occorre fermarci oltre a dar notizia delle dottrine note. Su due punti, che il Gradenwitz di recente [*Zeitschrift S. S.* XXIV, p. 238 e seg.], indicava come insuperati dalla critica moderna, cioè la concezione dell'editto publiciano e della formula arbitraria, gl'insegnamenti del Lenel sono riprodotti immutati dalla recensione francese.

L'editto publiciano, anche ora, è ricostruito nella forma: 'Si quis id quod mancipio datur traditum ex iusta causa cet' e si respinge quella redazione che presso gli studiosi ha avuto più largo consenso, cioè: 'Si quis id quod traditum erit ex iusta causa' (confr. Girard. *Textes*, p. 197 ed ivi cit.); la quale redazione peraltro può invocare l'appoggio validissimo di Gaio IV, 36, che nel descrivere la formula si riferisce avanti, con evidenza, alla norma edituale.

La restituzione del Lenel poteva sembrare plausibile col supposto di due clausole, relativa una alla traditio di *res mancipi*, l'altra alla *emptio bona fide a non domino*; ma lasciata cadere quella ipotesi, il riferimento esclusivo dell'editto alle *res mancipi* è insufficiente; che l'estensione dell'actio all'altra categoria sia opera della giurisprudenza appare problematico.

Riguardo all'actio arbitraria 'de eo quod certo loco' (§ 96) il Lenel osserva che nelle fonti è raffigurata come l'actio arbitraria per

autonomasia, ma il termine sarebbe adoperato qui in altro senso. L'arbitraria in senso tecnico avrebbe caratteri essenzialmente distinti dall'*arbitratus* delle formole petitorie, dove la clausola si risolve nella facoltà accordata al convenuto di eseguire la prestazione naturale evitando così la condanna.

Invece la formula 'de eo quod certo loco' concede al giudice piena libertà di valutare l'interesse del convenuto ed insieme dell'attore, determinando così liberamente la somma della condanna: aestimationis ratio arbitrio iudicis committitur (p. 238). Or cotesta funzione così diversa della clausola *arbitraria* non persuade facilmente. Bisognerebbe acconciarsi all'idea che i classici non abbiano avuto che un concetto indeterminato, variabile dell'*arbitratus*.

Ma a parte questo, altro rilievo è più urgente. Sorprende cioè che il carattere che l'actio arbitraria avrebbe nel diritto classico, secondo l'insegnamento del Lenel, è poi giusto quello che Giustiniano pone in evidenza nelle Istituzioni, come proprio della categoria delle *actiones arbitrarie*. Il passo delle Istituzioni IV, 6, 31 ha di sicuro un fondo classico, ma, come egregiamente dimostrò il Lenel stesso [*Beiträge*, p. 79 e seg.]; gli elementi sovrapposti dai compilatori sono evidenti, e si riscontrano appunto nelle parole: *id est ex arbitrio iudicis pendentes*; inoltre nella menzione della nostra formula: *item cum id quod certo loco promissum est petitur*; ed infine nella chiusa del testo, ove la generalizzazione di carattere legislativo e forse di nuova creazione si coglie evidente. È Giustiniano che scrive: *In his enim actionibus et ceteris similibus permittitur iudici ex bono et aequo secundum cuiusque rei, de qua actum est naturam aestimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat*. Or la coincidenza della dottrina giustinianea con quella attribuita dal Lenel alla formula in discorso induce grave sospetto; che deve poi elevarsi ad un grado massimo, ove si consideri che appunto nel fr. 2 § 8 h. t. i compilatori hanno sentito il bisogno di manipolare il testo di Ulpiano, che iniziava l'esame dell'*officium iudicis huius actionis*; la interpolazione è segnata dal Lenel p. 240. Anche la chiusa del fr. 4 h. t. 'In summa asquitatem quoque ante oculos habere debet iudex qui huic actioni addictus est', non è al sicuro da ogni sospetto; la decisione del testo è troncata, mentre la posizione del quesito richiedeva una risposta precisa; il *quoque* poi è significantissimo.

Tutto ciò autorizza a ritenere che nella compilazione si volle intendere l'*arbitratus* in una funzione ben diversa e nuova; cioè nel senso che il giudice in questa categoria di azioni ha il potere di *aestimare ex bono et aequo*.

E vi ha di più: i compilatori, assai spesso, nei testi classici relativi a formole petitorie, hanno rigettato l'*exceptio doli* come superflua, notando che l'*officium iudicis* soccorre pienamente, in tali azioni, per qualsiasi esigenza di equità. E movendosi in quest'ordine di idee, il Pernice, l'Appleton, l'Erman, in gradazioni diverse, hanno preso un abbaglio madornale, insegnando che la clausola arbitraria riuscì nel periodo della giurisprudenza classica ad ampliare i poteri del giudice, in misura perfettamente analoga alla clausola 'ex fide bona'. Il Pernice finì col leggere al rovescio i passi genuini, ritenendo in essi interpolata la menzione dell'*exceptio doli*!!

Or a me pare che tutta la materia delle formule arbitrarie abbia subito per opera dei compilatori una trasformazione essenziale; e credo quindi che le fonti in proposito hanno bisogno di indagini nuove e più profonde.

Nell'annunziare l'edizione dell'Editto del Lenel in questo *Bullettino* è lungi da me la presunzione di aver potuto ritrarre, con cenni così modesti, l'immenso progresso della medesima di fronte alle precedenti. Opere così poderose dovrebbero soltanto essere annunziate agli studiosi, perchè qualsiasi sforzo di recensente deve riuscire inane rispetto alla gravità del compito.

Ma quel che ho potuto porre in rilievo, se dà pur un'idea sbiadita dell'insieme, può ritenersi sufficiente, ove si consideri che l'opera, la quale col suo primo apparire diede impulso potente agli studi del diritto romano classico, ha nella letteratura della nostra scienza l'importanza d'un codice antico, non ritrovato a caso bensì creato dal genio dell'uomo; e questo codice, che ha dato all'A. la gloria più alta e luminosa che mai si possa conseguire, è tutti i giorni nelle nostre mani, la guida più sicura dei nostri studi.

S. RICCOBONO.

Le régime des mines à l'époque romaine et au moyen âge d'après les tables d'Aljustrel par J.-B. MISPOULET. — Paris, Larose et Tenin, 1908, p. 119.

Nel pubblicare, l'anno decorso, in questo *Bullettino*, la nuova iscrizione d'Aljustrel, scoperta nel 1906, in Portogallo, secondo il testo edito dal Cagnat nel *Journal des Savants*, 1906, pp. 441, 672, esprimevo il parere che la nuova iscrizione non potesse essere un frammento di quella scoperta parimenti in Aljustrel nel 1876. Sono lieto che questa opinione trovi conferma nel libro presente del Mispoulet.

Il valoroso e benemerito autore delle *Istituzioni politiche dei Romani*, ben note ai cultori delle antichità romane, non si limita peraltro nel suo scritto ad esaminare il contenuto della nuova iscrizione di Aljustrel, ma studia tutto il regime minerario all'epoca romana e medievale. Il suo lavoro si divide in quattro parti. Nella prima (capitolo I e appendice VI) il M. esamina il nome e il carattere della *lex* contenuta nella nuova tavola e nella quale riconosce la *lex metallis dicta* menzionata espressamente nella tavola del 1876. Essa, sebbene non regga che il distretto minerario di Vipasca, può considerarsi come un regolamento-tipo applicabile alle miniere d'argento e di rame appartenenti al fisco. La tavola scoperta nel 1876 invece contiene una *lex* che si può chiamare *locationis conductionis* o, con maggior precisione, *lex territoris metallorum vipascensium dicta*, poichè aveva per oggetto, nel suo complesso, l'ordinamento delle miniere di Vipascum in comune amministrativo ed era analoga alle *leges municipales* concernenti le colonie e i municipi. Queste due leggi d'Aljustrel, differenti nella forma e nel fondo, erano però così strettamente collegate fra loro che non si potrebbe concepire l'una senza l'altra, ed anzi la tavola del 1876 suppone l'esistenza della *lex metallis dicta*. Qual'è la data delle due leggi? La *lex metallis dicta* fu incisa sotto Adriano, mentre quella del 1876, per comune consenso degli epigrafisti più autorevoli, rimonta alla fine del primo secolo; però il M. dimostra (fondandosi sopra il § 2 della tavola del 1906) che la *lex metallis dicta* deve essere anteriore ad Adriano, ma fu da lui rimaneggiata o quando venne costituito il distretto minerario d'Aljustrel, ovvero posteriormente.

Nella seconda parte del libro si contiene la traduzione e il com-

mentario della *lex metallis dicta*, nel quale l'A. si serve delle notizie fornite dalla *lex locattonis* del 1876 e degli statuti minerari del medioevo. Nella terza parte (capitolo III), il M., fondandosi sul nuovo statuto d'Aljustrel, ricerca quale fosse il regime minerario secondo la legislazione romana nel periodo che dalla fine della repubblica si estende fino al IV secolo dell'era cristiana, e in quello che dal IV secolo finisce con il regno di Giustiniano. Il regime minerario che la tavola del 1906 ci rivela è il seguente: la miniera è del primo occupante, che sebbene si chiami *colonus* o *occupator*, non è un fittavolo, perchè gode di un *ius perpetuum* simile a quello del *possessor* dei *saltus* africani; esso può vendere o donare il suo diritto ed anche trasmetterlo ai suoi eredi. Ad esso spetta la metà del minerale, l'altra metà al fisco; sicchè riscontriamo in questi rapporti una specie di mezzadria, come nei domini imperiali dell'Africa. L'occupante deve inoltre adempiere gli obblighi contenuti nello statuto, dei quali il più essenziale consiste nel dover esercitare la miniera senza interruzione, sotto pena di decadenza. Questi piccoli capitalisti hanno la facoltà di unirsi in società e la tavola di Aljustrel ci rivela la costituzione speciale di queste *società minerarie*, istituzione che forma l'interesse principale del nostro documento. Di cotesto regime minerario peraltro, così semplice e così pratico, nessuna menzione esplicita è fatta nei testi giuridici; ed è naturale, osserva il M., perchè siffatti regolamenti amministrativi sfuggivano alla legislazione vera e propria e non entravano nei quadri del diritto civile.

Il regolamento d'Aljustrel, invece, forma il prototipo degli statuti minerari del medioevo, che l'A. esamina nella quarta parte del suo lavoro, e nei quali egli ritrova le sue disposizioni più importanti, principalmente le società minerarie, chiamate *communitates* in Italia e *Gewerkschaften* in Germania. Cotesti statuti medievali hanno adunque una origine romana e non germanica o slava, come fin qui generalmente si ammetteva, ma come la tradizione romana si sia trasmessa al medioevo, non è facile dimostrare; peraltro è possibile che, anche dopo le invasioni barbariche, le miniere abbiano continuato ad essere esercitate secondo le antiche norme. Ammessa però l'origine romana di questi statuti, un'altra indagine resta a farsi ed è questa: i Romani sono i veri autori di questo regolamento minerario, ovvero ne hanno tolti gli elementi ad altri popoli? A questa domanda l'A.

non crede si possa dare una risposta perentoria, ma reputa probabile che i Romani, nei rispetti del regime giuridico delle miniere, siano tributari dei Greci e dei Cartaginesi.

Le sei appendici, con le quali finisce il libro, contengono: i documenti minerari di Trento e di Zezen (Carinzia); gli statuti di Massa Marittima; di Valle di Chiesa (Iglesias) in Sardegna; d'Iglau in Moravia e il testo della tavola di Aljustrel del 1876.

Tale è rapidamente riassunto il contenuto di questa bella monografia del Mispoulet, nella quale si riscontrano la soda dottrina, la chiarezza, la precisione della forma e la profonda conoscenza del tema e dei lavori moderni che la riguardano (perchè al M., così diligente nelle indicazioni bibliografiche, è sfuggito il lavoro di C. Re sulla *tavola vipascense* [Archivio giuridico, 1879, vol. 23, pp. 327-338]?), qualità, del resto, comuni a tutti i suoi numerosi lavori. Ed egli ha ben ragione di dire che l'iscrizione di Aljustrel, la quale suggerì a lui soluzioni nuove e persuasive, in cui trovò sagacemente un anello di congiunzione fra l'antico mondo romano e il medioevo, offre interesse non solo per i giuristi, ma altresì per i cultori degli studi storici ed economici. Così possa egli darci presto qualche altro lavoro, per interesse e per dottrina, simile a questo.

LUIGI CANTARELLI.

P. F. Girard, *Un Document sur l'édit antérieur à Julien. Valerius Probus de litteris singularibus* 5, 1-24. Aus Römischem und Bürgerlichem Recht, p. 23 a 56 del volume in onore di E. I. BEKKER, 16 agosto 1907.

L'opinione dominante ritiene che Giuliano nel coordinare l'editto tralatizio abbia lasciato immutato il sistema e la distribuzione interna delle materie, quali si erano venuti svolgendo per l'attività dei pretori nel lungo periodo di formazione, limitandosi a lievi ritocchi per via di aggiunte, soppressioni e spostamenti.

Nè rileva, osserva per esempio il Lenel [Ed. p. 18 n. 2], che Giuliano sia magnificato da Giustiniano (come già da Eutropio e Aurelio Vittore) quale *ordinator edicti*, perchè niuno vorrà credere che le frasi di questi scrittori pretendano rispecchiare con perfetta misura il contri-

buto personale del grande giureconsulto nell'opera. Ma già nel 1882 il Wlassak [*Edikt und Klageform*, p. 22 seg.] aveva messa avanti l'ipotesi che nell'editto pregiuliano le formule delle azioni si trovassero in tavole distinte dalle norme edittali, e che la fusione dei vari elementi in un tutto organico sia appunto opera di Giuliano.

Siffatta ipotesi fu ripresa dal Girard nella recensione alla edizione francese dell'editto del Lenel [*Nouvelle Revue hist.* vol. 28, p. 117-164] e più direttamente ora nell'articolo citato, dedicato a dimostrare con elementi positivi che nell'editto anteadrianeo le formole dovevano trovarsi riunite in appendice al programma del pretore. La prova ne sarebbe fornita dalle note di Probo, di cui il paragrafo relativo agli editti perpetui riporta, secondo i mss. più puri, 24 note, senza alcuna traccia di formole. Il grammatico del tempo di Nerone avrebbe, secondo inclina a ritenere il Girard, estratte le sue note forse dal commentario *ad edictum* di Sesto Pedio, nell'ordine stesso come si trovavano nel suo esemplare; ed i residui a noi pervenuti di questo paragrafo si riferirebbero appunto ai primi editti, cioè ai §§ 1, 2, 3, al tit. X *de in integrum restitutionibus*, e finalmente al § 51. Si comprende agevolmente tutta la forza che il Girard vuol trarre da questo fatto: le note di Probo sono a noi giunte in piccola parte ed in maniera frammentaria, secondo Girard fino al tit. XII; si riferiscono tutte all'editto, sono raggruppate nell'ordine stesso che avevano nell'esemplare; se ne deve quindi dedurre necessariamente che nel commentario di Pedio, e quindi nell'editto pregiuliano, le formole delle azioni dovevano trovarsi riunite in altro posto, in fine dell'albo, a guisa di appendice.

La dimostrazione del Girard procede serrata sulla base di cotesti elementi, che combinati insieme e con quell'arte ed eleganza non comuni, abbagliano.

Or dell'editto pregiuliano noi abbiamo testimonianze sparutissime, ma ciò nonpertanto una cosa è fuori dubbio, anche per il Girard, cioè che la redazione giuliana così per l'ordine come per la concezione delle norme era uno specchio quasi fedele dell'editto tralatizio. Se ciò è vero, la brillante scoperta del Girard doveva trovare riscontri continui e conferma diretta negli elementi edittali più sicuri a noi pervenuti che ai contengono nei comentarii dei giureconsulti romani.

Il Girard ha visto l'importanza di questo argomento e non l'ha trascurato. Ma in effetto non vi ha trovato quel conforto che si poteva attendere; scarsi i riscontri e questi in qualche punto parlano contro.

Osserviamo i principali.

Il Girard riferisce le note 9, 10, 11 all'editto *de damno infecto* riguardante la giurisdizione municipale I, 3, e richiama per riscontro il fr. 4 § 7 D. 39, 2 di Ulpiano 1 ad ed. che contiene la frase: *quae supra scripta sunt* corrispondente alla nota 9, ed il fr. 7 pr D 39, 2 di Ulpiano 58 ad ed. che ha le clausole delle note 10 e 11, cioè '*iusta causa esse videbitur*' e l'altra: '*non calumniae causa*'. Che cosa si può ricavare da questa documentazione? Naturalmente solo questo, che la nota 9 potè essere estratta dal § 3 dell'editto e le note 10 e 11 invece dal § 175, riportandoci alla ricostruzione leneliana. Il comentario di Ulpiano non autorizza a ipotesi diverse. Ma queste conclusioni così semplici avrebbero sconvolto tutto il piano del Girard, cosicchè egli è costretto ad attribuire quel gruppo di note al § 3 (cfr. p. 35, 38), salvo poi ad avvertire a p. 30 n. 2 quanto segue: « Nous ne méconnaissons pas naturellement que les trois termes ne se trouvaient sans doute pas tous trois aux deux endroits de l'Album, puisque le n° 9 ne se trouve pas dans la version de l'édit du titre XXIX donnée par Ulpien, D. 39, 2, 7 pr. et que le prêteur ne délguait pas aux magistrats municipaux le droit de prononcer le second décret auquel se rapporte le n° 10. Mais il suffit pour le groupement qu'ils se soient trouvés dans l'un ou l'autre des deux édits. Tout au plus pourrait-on se demander si le rapprochement vient du jurisconsulte ou du collecteur d'abréviations auquel ces rapprochements sont familiers » (p. 34 et ss.).

Or, evidentemente, questi calcoli approssimativi non possono appagare la nostra curiosità scientifica; perchè, si badi, con questo gruppo di note il Girard inizia la sua dimostrazione (p. 30), ed il risultato che ne trae costituisce una pietra angolare per tutti i riferimenti successivi. Se, come il Girard rileva in questo stesso primo esempio, il raccoglitore delle note combinò di frequente le abbreviazioni con altri criteri, non è logica la conseguenza che l'ordine ed i raggruppamenti di esse non possono servire per la conoscenza più precisa - è questa appunto che il Girard vuol porre in rilievo - del

sistema dell'editto pregiuliano? Se supponiamo infatti, quel che è più logico supporre in base ai riscontri col commentario di Ulpiano, che le note 10, 11 siano state estratte dal tit. XXIX dell'editto, commentato appunto da Ulpiano nel l. 53, tutto il piano del Girard rimane sconvolto, perchè tra i primissimi gruppi si troverebbero abbreviazioni tratte dalla seconda metà dell'Editto.

Così, seguitando, il Girard riferisce il gruppo 16, 17, 18 al § 43 del tit. X *de in integrum restitutionibus*; difatti le frasi delle note 17 e 18 sono attestate effettivamente in quel posto dal commento di Ulpiano [cfr. Lenel, *Pal. Ulpiani* n. 423 e Rubrica D. 27, 6] ma per la clausola racchiusa nella nota 16: *sine tutoris auctoritate* non si riscontra alcuna documentazione visibile; nè la illazione, basata su l'affinità dei termini, può menarsi per sicura in una indagine così delicata.

Dalle note 12 e 13: *consilium cepit - fraudare creditores* il Girard trae un argomento indipendente che dovrebbe essere per sè stesso decisivo in favore dell'esistenza e della collocazione della norma che garantiva la *restitutio in integrum ob fraudem creditorum* la quale sarebbe da distinguere, tanto dall'*actio Pauliana* che dall'*interdictum fraudatorium*. Come è noto il Lenel ritiene che la restituzione era promessa nell'Editto, ma solo in favore del *curator bonorum* e si trovava nella norma proposta sotto la rubrica: *quae fraudationis causa gesta erunt* (§ 225). La dimostrazione del Lenel, del resto vivamente contrastata, rimane sempre la più persuasiva come quella che poggia su di una analisi veramente mirabile dei frammenti che vi si riferiscono. Il Girard argomenta in contrario in una forma semplicissima: se esisteva, egli dice, un editto che prometteva la *in integrum restitutio* ai creditori del *fraudator* esso doveva trovarsi necessariamente sotto il titolo *de in integrum restitutionibus*, e le note 12, 13 che leggiamo appunto nella parte preliminare dell'albo, nella regione delle *in integrum restitutiones*, sono testimonianze sicure per il posto che occupava l'editto in discorso.

L'argomento decisivo del Girard, dunque, come già del Solazzi [Buletino vol. XV, p. 144] è costituito dalla presunta inalterabilità del sistema dell'editto. Chi non ha fede assoluta nel rigore sistematico dell'editto, come non l'ha il Lenel, può bene rimanere d'altra opinione; infatti il Girard non ha potuto nemmeno qui aggiungere

nessun argomento tratto dai comentarii per suffragare la *necessità* che il nostro editto abbia avuto posto nel titolo X. Questa materia fu di sicuro profondamente rimaneggiata dai compilatori, ma è davvero singolare il caso che della trattazione originaria di Ulpiano non sia rimasta alcuna traccia, per quanto velata, in *sede materiae*.

Diciamo dunque che veramente nella dimostrazione del Girard mancano gli anelli più saldi; quei riscontri che i gruppi di abbreviazioni avrebbero dovuto avere soprattutto col commento d'Ulpiano all'editto. Lo stesso Girard (p. 34, 35) è costretto a riconoscere tante e tante eccezioni nell'ordine costante delle note di Probo che la regola ne resta affogata. Il vero è che il collezionista traendo i suoi elementi dall'editto doveva poi ravvicinare e fondere (l'avverte già il Girard p. 33) abbreviazioni tratte da luoghi diversi e raggrupparle secondo la coincidenza delle iniziali, o in base a dati accidentali che perciò stesso sfuggono alla nostra osservazione. Così le note 14 e 15, ricavate certamente da altre fonti, si trovano commiste agli elementi dell'editto. Come possiamo dunque fare a fidanza con l'ordine stesso di quelle note e con i raggruppamenti a noi pervenuti per ricostruire singoli editti senza l'appoggio di altri dati più sicuri?

Le eleganti investigazioni del Girard ritengo quindi che abbiano un valore particolare; ma solo in questo senso, che ci hanno dimostrato ancora una volta come tutte le nostre cognizioni sull'ordinamento dell'editto avanti Giuliano essendo labilissime, il voler affermare qualcosa di preciso non è scevro di pericolo; e che in ogni caso le ipotesi nuove possono solo allora acquistare una certa consistenza, quando siano confortate dagli elementi più sicuri che dell'editto sono a noi pervenuti.

S. RICCOBONO.

BIBLIOGRAFIA ¹⁾

I. — Libri ²⁾.

ABELE TH. A. Der Senat unter Augustus — Paderborn Schöningh '07, p. VIII-78, M. 2.40.

ABENDROTH M. Der totgeglaubte Noterbe nach römischem, gemeinem und bürgerlichem Recht. Ein Beitrag zur Lehre vom Irrtum (Dissert.) — Bornä-Leipzig Noske '07.

ADAM L. Ueber die Unsicherheit literarischen Eigentums bei Griechen und Römern — Düsseldorf Schaub '07, p. 220, M. 4.

ALLARD P. Les dernières persécutions du III^e siècle (Gallus, Valérien, Aurélien), 3 éd. — Paris Lecoffre '07, p. xxiii-437 in-12, fr. 6.

ALTAMIRA R. Les lacunés de l'histoire du droit romain en Espagne — in MÉLANGES FITTING, p. 26.

ALTENRATH J. Grundlage und Wirkung des Schiedsspruchs. Historisch und dogmatisch dargestellt (Diss.) — Berlin Heymann '07, p. vii-62, M. 2.

ANDRICH G. Introduzione allo studio del diritto italiano — Milano Hoepli '08, p. xv-227 in-24, L. 1.50.

APPLETON CH. La loi *ex parte* et la IV^e Leçon de Dumoulin à Dole — in MÉLANGES FITTING, p. 25.

Id. Nouvelles observations sur la loi Furia de sponsu — in MÉLANGES GÉRARDIN, p. 19.

ARANGIO-RUIZ V. Sulle azioni confessorie e negatorie — in Nozze

¹⁾ Questa Bibliografia principia coll'anno 1907 ('06-07 pei periodici). Il redattore si propone di continuarla e si lusinga anche di potere, in avvenire, colmare le precedenti lacune. Sarà grato a chi, nel comune interesse, vorrà inviargli (presso l'Università di Torino) notizie speciali. Ha compreso pure il diritto greco, per note ragioni intrinseche e di opportunità.

²⁾ Il formato non indicato è generalmente l'8°. Sono esclusi gli estratti di pubblicazioni periodiche, valendo per essi la II^a parte di questa Bibliografia.

FEDELE-DE FABRITIIS, Scritti di Storia di Filologia e d'Arte, Napoli Ricciardi '08, p. 21.

ARE G. vedi TEORIA DELLA PROPRIETÀ.

ARNÒ C. Di una interpolazione certa nella C. 4 *de peric. et comm. rei vend.* Cod. 4.48 — in MÉLANGES FITTING, p. 7.

AUDIBERT A. Sur les différents noms de l'action praescriptis verbis — in MÉLANGES GÉRARDIN, p. 22.

ID. L'expression *civilis in factum*. Son caractère byzantin — in MÉLANGES FITTING, p. 24.

AUS RÖMISCHEM UND BÜRGERLICHEM RECHT: E. I. BEKKER... überreicht von F. BERNHÖFT, P. F. GIRARD, O. GRADENWITZ, E. HÖLDER, P. KRÜGER, R. LEONHARD, L. MITTEIS, E. RABEL, E. SECKEL, A. VON TUHR, L. WENGER, E. ZITELMANN — Weimar Böhlau '07, p. VII-410, M. 10.

BACK A. Die zivilrechtliche Kautionspflicht des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Dissert.) — Borna-Leipzig Noske '07, p. VI-68.

BARBAGALLO C. Contributo alla storia economica dell'antichità (Prezzi del vino, dell'olio, ecc.) — Roma Loescher '07, p. VII-87, L. 3.

ID. I prezzi delle frutta nell'antichità classica — in XENIA ROMANA, Roma Albrighi Segati '07, p. 10.

BARTELS F. Der Entschädigungsanspruch des durch Originärerwerb Enteigneten im römischen u. bürgerlichen Recht (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '07.

BECHMANN A. Der Kauf nach gemeinem Recht. III Theil, 2 Hälfte. (System des Kaufs nach gemeinem Recht. Zweite Abtheilung, 2 Hälfte). Aus dem Nachlass der Verfassers herausgegeben nebst Sach- und Quellenregister zum Gesamtwerk von D^r P. OERTMANN — Leipzig Deichert '08, p. x-318, M. 8.

BELOCH G. vedi BIBLIOTECA DI STORIA ECONOMICA.

BENIGNI U. Storia sociale della Chiesa. Vol. I, La preparazione. Dagli inizi a Costantino — Milano Vallardi '07, p. XXIV-452, L. 4.

BERCEANU M. La vente consensuelle dans les comédies de Plaute — Paris Rivière '07, p. 183, fr. 4.

BERNARD F. Première et seconde années de droit romain, 3 éd. — Paris Larose et Tenin '08, p. 605 in-18, fr. 7.50.

BERNHÖFT F. Die Verbuchung der dinglichen Rechte an Grundstücken im griechischen Rechte (Dissert.) — Rostock Adler '07, p. 74.

BERNHOLT O. Rechtsfolgen der Verbindung eigener Sachen nach gemeinem u. gelt. bürgerl. Recht (Diss.) — Wandsbek-Hamburg Ueberwasser '07, p. 52.

BERTERMANN E. Eigentumsvorbehalt u. Verwirkungsklausel. Ihr Wesen u. ihre Unterschiede nach römischem u. heutigem bürgerlichen Recht (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '07, p. VIII-48.

BERTOLINI C. Appunti didattici di diritto romano, fasc. 5, 6¹-6², 7, 8 (Compravendita, Locazione, Società e Mandato, Patti) — Torino Gerbone '07, '08, p. 435-1035, L. 3, 2-1, 3, 3.

BESCHÜTZ (s. n.). Die Fahrlässigkeit innerhalb der geschichtlichen Entwicklung der Schuldlehre. Teil I, Vom primitiven Strafrecht bis zur peinlichen Gerichtsordnung Karls V (Strafrechtliche Abhandlungen hrsg. von H. BENNECKE u. E. BELING Heft 76) — Breslau Schletter '07, p. VII-148, M. 3. 60.

BESLER G. Das Edictum de eo quod certo loco. Eine rechtshistorische Untersuchung — Leipzig Deichert '07, p. VI-116, M. 2. 50.

BESTA E. Le glosse di Montepandone e di Pesaro al Codice giustiniano — in MÉLANGES FITTING, p. 15.

BIBLIOTECA DI STORIA ECONOMICA diretta da V. PARETO. Fasc. 75-81 (Vol. IV, p. 65-528): BELOCH G. La popolazione del mondo greco-romano; Appendici, I ID. La popolazione della Gallia al tempo di Cesare, II SEEK O. La statistica nella storia antica, III KORNEMANN E. Le cifre dei censimenti romani quale materiale statistico, IV BELOCH G. Per la storia della popolazione dell'antichità (cont.) — Milano Società editrice libraria '07, L. 1 il fascicolo.

BIERMANN I. vedi JHERING.

BINDER J. Das Problem der juristischen Persönlichkeit — Leipzig Deichert '07, p. 146, M. 3. 50.

BLÜTHGEN F. u. SCHWENK F. Anleitung zum Studium des Corpus iuris civilis für junge Juristen — Berlin Weber '07, p. IV-152, M. 3.

BOAS H. Ueber L. 24 D. *de fideiussoribus* 46. I. Ein Beitrag zur Lehre vom Kreditauftrage nach römischem Recht und nach B. G. B. (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '07, p. x-52.

BOHNE E. Die Konfusion der Obligationen nach römisch-gemeinem Recht (Diss.) — Berlin Bahr '08, p. VIII-46, M. 1. 50.

BONFANTE P. Istituzioni di diritto romano, 4^a ed. — Milano Vallardi s. a. ('07), p. VI-619 in-16, L. 10.

Id. Lezioni di diritto romano raccolte e compilate da A. CETTUZZI e C. DALCORNO Delle obbligazioni. Ateneo Pavese a. '06-07 — Pavia Bruni '07, p. 222.

Id. Nell'inaugurazione del monumento a C. FERRINI (Parole) — Pavia Bizzoni '07, p. 13.

Id. Appendice a BAUDRY-LACANTINIERE G. Trattato di diritto civile. Delle obbligazioni. Vol. I — Milano Vallardi s. a. ('07), pagine 792-861.

BONNET E. Le vendeur obligé de donner — in MÉLANGES GÉRARDIN, p. 17.

BORAUD A. Essai sur l'histoire des baux à longue terme à Rome (Thèse) — Paris Rousseau '07, p. 138.

BÖTTINGER H. v. Die exceptio rei iudicatae im römischen u. heutigen Recht mit besonderer Berücksichtigung ihrer Bedeutung für das Verhältnis der Erbschaftsklage zu den erbschaftlichen Singularklagen, behandelt in Anschluss an die l. 7 §§ 4-5 D. 44.2.

BOUCHÉ-LECLERCQ A. Histoire des Lagides. T. IV Les institutions de l'Egypte ptolémaïque. Suite et fin (...Le droit...). Addenda et Index général — Paris Leroux '07, p. III-419, fr. 10.

BRANDILEONE F. La stipulatio nelle carte italiane del Medio Evo — in MÉLANGES FITTING, p. 11.

BRUGI B. Hereditatis petitio de inofficioso secondo i contemporanei di Giustiniano — ivi, p. 12.

BRYCE J. A Comparison of the History of Legal Development at Rome and in England, '01, p. 33 — in SELECT ESSAYS in Anglo-American Legal History by Various Authors, Vol. I, Boston Little Brown '07.

Id. Imperialismo romano e britannico. Saggi. Traduzione dall'inglese con prefazione di G. PACCHIONI (I L'Impero romano e l'Impero britannico in India. II Espansione del diritto romano e del diritto inglese nel mondo. III Dei metodi seguiti in Inghilterra e a Roma nella formazione del diritto. IV Matrimonio e divorzio nel diritto romano e inglese) — Torino Bocca '07, p. XVI-359 in-12, L. 5.

Id. Il Sacro Romano Impero, trad. da U. BALZANI, 2 ed. ital. — Milano Hoepli '07, p. LIII-654 in-16, L. 7.50.

BUSZ H. Die Form der Litiskontestatio im klassischen römischen Recht (Diss.) — Münster Regensburg '07, p. 74, M. 2.

CAGGESE R. Classi e comuni rurali nel medioevo italiano. Saggio di storia economica e giuridica. Vol. I — Firenze tip. Galileiana '07, p. xviii-405, L. 4.

CAILLEMER E. Henry de Sartines, official de la Cour de Lyon au xiii^e siècle et sa bibliothèque — in MÉLANGES FITTING, p. 27.

CAILLEMER R. Un fragment de *positiones* en cour d'église dans la seconde moitié du xiii^e siècle — ivi, p. 27.

CAPRIVI F. v. Interpretation von L. 3 D. 20,1, unter Berücksichtigung von Digestenstellen verwandten Inhalts und unter Vergleichung der L. 3 mit dem heutigen Recht (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '07, p. vi-59.

CARLYLE A. J. The Theory of the Source of Political Authority, in the Mediaeval Civilians to the Time of Accursius — in MÉLANGES FITTING, p. 13.

CASSO L. Visantiskoje pravo v Bessarabii (Diritto bizantino in Bessarabia) — Moskva '07, p. 71.

CHALMERS D. and BARNES L. H. Student's Guide to Roman Law — London Butterworth '07, s. 7. 6.

CHARTULARIUM STUDII BONONIENSIS. Documenti per la Storia dell'Università di Bologna dalle origini fino al secolo xv pubblicati per opera della Commissione per la Storia dell'Università di Bologna. Vol. I. — Imola Cooperativa tip.-editrice '07, p. vi-112, L. 5.

CHÉNON E. Le droit romain à la Curia regis de Philippe-Auguste à Philippe-Le-Bel — in MÉLANGES FITTING, p. 18.

CHIAPPELLI L. Frammenti del Digesto, ed una raccolta di definizioni in una collezione canonica del principio del secolo xii — ivi, p. 18.

CHVOSTOV V. M. Istoriia rimskago prava (Storia del diritto romano) II — Moskva Sytin '07, p. 463, fr. 7.

CICCAGLIONE F. Il diritto romano nelle consuetudini delle città di Sicilia — in MÉLANGES FITTING, p. 10.

CLARK E. C. Jus and Lex — ivi, p. 13.

COLLINET P. Le rôle primitif de la stipulation — in MÉLANGES GÉRARDIN, p. 12.

CONRAT (COHN) M. Zur Kultur des römischen Rechts im Westen des römischen Reichs im vierten und fünften Jahrhundert nach Christi — in MÉLANGES FITTING, p. 34

CONSTANTIN O. L. 9 § 9 u. L. 10 D. XII. 1 im Streite über depositum irregulare u. Darlehn (Diss.) — Berlin Bahr '08, p. x-83, M. 2.

CORNIL G. La protection possessoire dans les leges romanae barbarorum — ivi, p. 31.

CORPUS INSCRIPTIONUM LATINARUM consilio et auctoritate Academiae Litterariae Regiae Borussicae editum. Vol. XIII p. 2 f. 2 — Berolini ap. Reimerum '07, in-f. p. 31^o-38^o e 505-713.

COSMANN F. Die Kautio des Sachniessbrauchers (Diss.) — Lübeck Werner u. Hörnig '07, p. 94.

COSTA E. Ulisse Aldovrandi e lo Studio Bolognese nella seconda metà del secolo XVI (Discorso) — Bologna Stabilimento poligrafico emiliano '07, p. 96, L. 2.

CUGUSI G. vedi TEORIA DELLA PROPRIETÀ.

CUQ E. Les institutions juridiques des Romains. T. II Le droit classique et le droit du Bas-Empire. Edition complétée par un index alphabétique — Paris Plon '08, p. III-934, fr. 10.

Id. Un règlement administratif sur l'exploitation des mines aux temps d'Hadrien — in MÉLANGES GÉRARDIN, p. 48.

CYBICHOWSKI S. Das antike Völkerrecht. Zugleich ein Beitrag zur Konstruktion des modernen Völkerrechts — Breslau Marcus '07, p. vi-103, M. 3.

DAREMBERG CH. ET SAGLIO E. Dictionnaires des antiquités grecques et romaines. Fasc. 40, ... principes-quorum bonorum (fine del vol. IV p. 1. N-Q). Fasc. 41, radius-sacrificium ... (vol. IV p. 2...) — Paris Hachette '07, '08, p. 657-808, 809-976 in-f.^o, fr. 5, 5.

DECLAREUIL J. Quelques notes sur certains types de fidéicommiss — in MÉLANGES GÉRARDIN, p. 21.

DEL GIUDICE P. Sulla questione dell'unità o dualità del diritto in Italia sotto la dominazione ostrogota — in MÉLANGES FITTING, p. 14.

DENKHAUS K. Eine geschichtliche und dogmatische Erörterung des § 2065 BGB. (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '07, p. VIII-90.

DE PIETRI-TONELLI A. Il diritto ereditario Saggio espositivo e critico sulle basi storico-materialistiche e psicologiche della trasmissione dei beni mortis causa — Venezia Istituto veneto d'arti grafiche '08, p. XII-219, L. 4.

DERNBURG A. Pandette. Vol. I p. II (Diritti reali). Trad. dal tedesco sulla 6^a ed., di F. B. CICALA — Torino Bocca '07, p. XI-523, L. 12.

DE RUGGIÈRO E. Dizionario epigrafico di antichità romane. Fasc. 94-95, 98-99, Vol. II 44-47 (... Curator reipublicae o civitatis - Decuria ...). Fasc. 96-97, Vol. III 17-18 (... Germania-Gratianus ...) — Roma Pasqualucci '07, L. 1 il fascicolo.

DE SANCTIS G. Storia dei Romani. La conquista del primato in Italia Volumi 2. — Torino Bocca '07, p. xii-458, viii-575, L. 24.

DE SANTIS G. La perenzione e i procedimenti speciali. Studi di diritto romano e di diritto italiano odierno — Aversa Fabozzi '07, p. 40.

DESCHAMPS A. Sur l'expression *locare operas* et le travail comme objet de contrat à Rome — in MÉLANGES GÉRARDIN, p. 23.

DESSERTAUX F. Le cas de la femme d'Arretium (Cicéron, *pro Caecina*, 33, 34) — ivi, p. 16.

DÉTREZ A. Mariage et Contrat. Étude historique sur la nature sociale du droit (... Le mariage à Rome ...) — Paris Giard et Brière '07, p. 309.

DIENINGHOFF A. Der Grenzüberbau nach gemeinem Recht u. Bürgerlichem Gesetzbuch (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '07.

DIGESTORUM vedi JUSTINIANI.

DONALDSON J. Woman. Her Position and Influence in Ancient Greece and among the Early Christians — London Longmans '07, p. viii-278, s. 5.

DRERUP E. [Ἡρώδου] περί πολιτείας. Ein politisches Pamphlet aus Athen 404 vor Chr. — Paderborn Schöningh '08, p. 124, M. 3.20.

DUCHESNE L. Histoire ancienne de l'Eglise, T. I ed. 3, T. II — Paris Fontemoing '07, p. XI-577 et XI-671, fr. 10 le vol.

DUQUESNE J. Contribution à l'étude de la cautio iudicatum solvi — in MÉLANGES GÉRARDIN, p. 32.

ID. La contexture générale de la cautio iudicatum solvi — in MÉLANGES FITTING, p. 33.

EHRlich E. Die Tatsachen des Gewohnheitsrechts (Inaugurationsrede) — Czernowitz Selbstverlag der Universität '07, p. 42.

EHRlicher G. Die Aufrechnung bei dem Vorhandensein mehrerer Forderungen nach gemeinem Rechte und Bürgerlichem Gesetzbuche (Diss.) — Neustadt-Coburg Patzschke '07, p. ix-52.

ELEPHANTINE-PAPYRI bearbeitet von O. RUBENSOHN, mit Beiträgen von W. SCHUBART u. W. SPIEGELBERG — Berlin Weidmann '07, p. 92 (3 Lichtdrucktafeln).

ESMEIN A. L'effet relatif de la chose jugée — in *MÉLANGES GÉ-RARDIN*, p. 25.

FADDA C. vedi *TEORIA DELLA PROPRIETÀ*.

FERRINI C. *Manuale di Pandette*, 3 ed. (Ristampa). — Milano Società ed. libr. '08, p. xi-979 in-24, L. 10.

FESTGABE F. REGELSBERGER... überreicht von der rechts- u. staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich — Zürich Orell Füssli '07, p. iii-70, p. 123, M. 6.

FESTSCHRIFT FÜR DIE JURISTISCHE FAKULTÄT IN GIESSEN... überreicht von ihren früheren Dozenten... — Giessen Töpelmann '70, p. vii-547, M. 18.

FINZI M. *I reati di falso*. Vol. I, *Bibliografia, diritto antico, diritto romano* — Torino Bocca '08, p. xix-386, L. 7.

FLACH J. *Le droit romain dans les chartes du ix^e au xi^e siècle* — in *MÉLANGES FITTING*, p. 39.

FOIGNET R. *Manuel élémentaire de droit romain, à l'usage des étudiants en droit* — Paris Rousseau '08, p. 316 in-18 (tableaux synoptiques, questions d'examen), fr. 6.

FRACCHIA L. A. *Le leggi agrarie sull'agro romano da Spurio Cassio a Guido Baccelli, I Età romana* — Roma Pistolesi '07, p. 39, L. 1.50.

FRANCK G. *Die Rechtsmängelhaftung beim Kaufe beweglicher Sachen nach röm., gem. u. bürgerl. Recht (Diss.)* — Greifswald Kunike '07, p. 51.

FRANCK H. *Ueber den für Voraussetzungen und Umfang der Verurteilung massgebenden Zeitpunkt nach römischem und heutigem Recht (Diss.)* — Breslau '07, p. 61.

FRANCOTTE H. *La Polis grecque. Recherches sur la formation et l'organisation des cités, des ligues et des confédérations dans la Grèce ancienne* — Paderborn Schöningh '07, p. viii-252, M. 6.60.

FRAENKEL G. *Die Hauptunterschiede in der Aufrechnungsbefugnis bei der societas des gemeinen Rechts u. der Gesellschaft des deutschen bürgerlichen Rechts (Diss.)* — Borna-Leipzig Noske '07.

FRAENKEL S. *Der Einfluss des bewussten Willensmangels auf die Rechtsgeschäfte nach dem BGB. unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung (Diss.)* — c. s. p. ix-77.

FRENZEL G. *Die Vorstellung vom Eigentum in den römischen*

Juristen, psychologisch entwickelt — Königsberg Gräfe u. Unger '08, p. 120, M. 3.50.

FREYTAG F. Die Schuldverwandlung (die Verwandlung einer anderen Schuld in eine Darlehnschuld) nach römischem u. heutigem Recht (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '07, p. 57.

FRIEDMANN A. Ueber das Darlehn durch Hingabe einer Sache zum Verkauf nach röm. u. deutsch. bürgerl. Rechte (Diss.) — Gleiwitz Felthuss 07, p. 26.

FROMM E. Der Bote. Insbesondere: Versuch einer scharfen Abgrenzung des Botenbegriffs von dem des Stellvertreters (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '07.

FUCHS L. Die Zahlung der Erbschaftsschulden durch den Erbschaftsbesitzer beurteilt nach römischem Recht u. BGB. (Diss.) — Berlin Pilz '07, p. 54.

FUSTEL DE COULANGES N.-D. Der antike Staat. Autorisirte Uebersetzung von P. WEISS. Mit einem Begleitwort von H. SCHENKL — Berlin u. Leipzig Rothschild '07, p. xi-476, M. 12.

Id. La Ciudad antigua, traducción de M. CIGES APARICIO — Madrid '07, P. 4.

GAI INSTITUTIONUM COMMENTARII QUATUOR. Separatim ex Iurisprudentiae anteiustinianae reliquiis a PH. E. HUSCHKE compositis. Ed. secunda edd. E. SECKEL et B. KUEBLER — Lipsiae in aed. Teubneri '08, p. xxxvi-267, M. 2.80.

GARRONE G. Le così dette servitù irregolari nel diritto romano e nel diritto odierno (Tesi) — Torino Sacerdote '07, p. 83.

GILLIARD CH. Quelques réformes de Solon. Essai de critique historique — Lausanne Bridel '07, p. 324.

GIORGI G. Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza, 7 ed.. Vol. I, II, III — Firenze Cammelli '07, p. xiv-636, xii-625, xii-655, L. 9 il vol.

GIRARD P. F. Un document sur l'édit antérieur à Julien (Valerius Probus de litteris singul. 5. l. 24) — in AUS RÖMISCHEM c. s., p. 36, M. 1.20.

Id. Les jurés de l'action d'injures — in MÉLANGES GÉRARDIN, p. 28.

Id. Geschichte und System des römischen Rechts (Manuel élé-

mentaire de droit romain). Uebersetzt u mit Zusätzen versehen von R. v. MAYR, I. Th., Geschichte, Personen-, Familien- u. Sachenrecht — Berlin Vahlen '08, p. xvi-420, M. 7.

GLÜCK. C. F. Commentario alle Pandette: lib. 14-15 p. 193-234 (fine), trad. ed annot. da P. BONFANTE, fasc. 550; lib. 27 p. 97-144, id. da G. BAVIERA, fasc. 551, e p. 145-672, id. da C. LONGO, fasc. 557-565 e 568-9; lib. 29 p. 1^a p. 769-795, id. da P. BONFANTE, fasc. 549; id. p. 2^a p. 193-480, fasc. 547-8, 554, 556, 566-7; lib. 37-38 p. 5^a di B. G. LEIST, p. 289-432, id. da S. CUGIA, fasc. 552-3, 555 — Milano Società editrice libraria '07, '08, L. 1 il fascicolo.

GRADENWITZ O. Zur Natur der Dos — in MÉLANGES-GÉRARDIN, p. 16.

Id. Volksspruch und Kunstregel bei der Konsumption — in AUS RÖMISCHEM c. s., p. 28.

GRAVINA G. De imperio et iurisdictione Opera inedita publicata per cura di F. MOFFA con prefazione di F. CICCAGLIONE — Catania Giannotta '07, p. xxxiv-87, L. 8

GREEK PAPYRI IN THE BRITISH MUSEUM: Catalogue, with texts, vol. III. Edited by F. G. KENNYON and H. I. BELL — London '07, p. LXXIV-388, Lst 2.10. Atlas of facsimiles to the (above 100) plates, Lst 3. 3.

GRENFELL B. P. AND HUNTH A. S. vedi THE TESTUNIS PAPYRI.

GRIECHISCHE PAPYRUS der Universitäts- und Landesbibliothek zu Strassburg hrsg. von F. PREISIGKE I. 2 — Strassburg Schlesier u. Schweikhardt '08, p. 97-186 in-f., M. 18.

HALBAN A. v. Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten III Theil Ein Beitrag zur deutschen Rechtsgeschichte. (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte hrsg. von O. GIERKE 89 Heft) — Breslau Marcus '07, p. xx-420, M. 12.

HAMMANN J. Zur Lehre vom Erwerb u. Verlust des Besitzes an Grundstücken nach römischem Recht mit besond. Berücksichtigung der l. 34 pr. D. 41.2 (Diss.) — Berlin Hayn '07, p. 50.

HARTSCH M. Wie haftet der Vermächtnissnehmer für ihm auferlegte Beschwerden, insbesondere unter Berücksichtigung der l. 70 § 1 D. de legatis II? (Diss.) — Neudamm Neumann '07, p. 59.

HEILFRON E. Römische Rechtsgeschichte und System des römischen Privatrechts, 6 Aufl. — Berlin Speyer u. Peters '08, p. xxiii-1156, M. 10.

HEINEN M. Das Recht des Eigentümers zur Vertiefung seines Grundstücks nach röm., gem. Rechte u. nach dem BGB. (Diss.) — Cöln Fröhlich '07, p. 58.

HEINTZE G. Das bedingte u. befristete Vermächtnis im gemeinem Recht u. nach dem BGB. (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '07.

HELLWIG H. Erbrechtsfeststellung und Rescission des Erbschaftserwerbes. Beiträge zur Lehre von der querela inofficiosi testamenti des klassischen römischen Rechts — Leipzig Deichert '08, p. xi-108, M. 260.

HEMPOWICZ F. Merkmale und Bedeutung des Eigenbesitzes dargelegt unter Berücksichtigung der Entwicklung des römischen u. des deutschen Rechts (Diss.) — Breslau '07, p. 57.

HEPNER J. Der Besitzerwerb an Grundstücken durch Tradition nach römischem Recht u. dem Recht des BGB. Ein Vergleich (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '08

HERZEN N. Le concours de plusieurs hypothèques et D. 20. 3. 3 — in MÉLANGES GÉRARDIN, p. 20.

HEUMANN'S HANDLEXIKON zu den Quellen des römischen Rechts in 9 Auflage neu bearbeitet von E. SECKEL — Jena Fischer '07, p. xviii-643, M. 12.

HIRZEL R. Themis, Dike und Verwandtes. Ein Beitrag zur Geschichte der Rechtsidee bei den Griechen — Leipzig Hirzel '07, p. vi-445, M. 10.

HITZIG H. F. Altgriechische Staatsverträge über Rechtshilfe — in FESTGABE F. REGELSBERGER, p. 70, M. 260.

HOLMES W. G. The Age of Justinian and Theodora. A History of the Sixth Century, Vol. II — London Bell '07, p. vi-365-766, s. 10.6.

HRUZA E. Zum römischen Amtsrechte (Vortrag) — Innsbruck Selbstverlag der Universität '07, p. 27.

HUVELIN P. L'arbitrium liti aestimandae et l'origine de la formule — in MÉLANGES GÉRARDIN, p. 36.

IDERHOFF H. Stellung des Schuldners gegenüber dem letzten Erwerber einer mehrfach übertragenen Forderung nach gemeinem Recht u. BGB (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '08.

INSCRIPTIONES GRAECAE consilio et auctoritate Academiae Litterariae Regiae Borussicae editae. Vol. XII f. 7 (Tabula geogr.) — Berlin ap. Reimerum '08, p. xi-160 in-f.^o

INSCRIPTIONES GRAECAE AD RES ROMANAS PERTINENTES auctoritate et impensis Academiae Inscriptionum collectae et editae. Tom. I f. 5 Aegyptus — Paris Leroux '08, in-4, fr. 3.50.

JENA C. v. Die Wirkung der *confusio* auf obligatorische Rechtsverhältnisse nach römisch-gemeinem Recht u. dem Recht des BGB. (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '07, p. viii-59.

JHERING R. v. Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, I Th. 6 Aufl., III Th. 1 Abth. 5 Aufl. — Leipzig Breitkopf u. Härtel '07, p. xvi-361, xxviii-398, M. 9, 9.

ID. 1852-68. Briefe und Erinnerungen hrsg. von J. BIERMANN — Berlin Müller '07, p. 106, M. 2.

ID. El Espíritu del Derecho romano en las diferentes fases de su desenvolvimiento, trad. al francés por O. DE MEULENAERE, y del francés al castellano por D. ENRIQUE PRÍNCIPE. Quinta tirada, 4 tomos — Madrid '07, P. 25 (P. 1 por cuaderno).

JOBbé-DUVAL E. Explication de la loi 16 au Code de *inofficioso testamento* 3, 28 — in MÉLANGES GÉRARDIN, p. 43.

ID. La nature de la querela inofficiosi testamenti selon les jurisprudences byzantines — in MÉLANGES FITTING, p. 28.

JOUGUET P. vedi PAPYRUS GRECS.

JUNG H. Der Irrtum beim Erbschaftsantritt nach römischem Recht (Diss.) — Borna-Leipzig, Noske '07, p. xi-60.

JUSTINIANI AUGUSTI DIGESTORUM SEU PANDECTARUM CODEX FLORENTINUS, olim pisanus, phototypice expressus. A cura della Commissione Ministeriale per la riproduzione delle Pandette. Vol. II fasc. 6. Lib. XXXII.78-XXXVII.4. 20 — Roma Danesi '07, in-f.°

KAEMMERER H. Stellvertretung im Besitzerwerb nach röm. u. gem. Recht (Diss.) — Halle Kaemmerer '07, p. xviii-90.

KANUS G. Vergleich der Regeln des römischen, preussischen u. deutschen Rechts über die Anrechnung einer Zahlung bei dem Vorhandensein von mehreren Hauptforderungen oder von Nebenforderungen (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '07.

KENNYON F. G. AND BELL H. J. vedi GREEK PAPYRI.

KIPP TH. Heinrich Dernburg (Vortrag) — Leipzig Deichert '08, p. 47, M. 1.

KLEFFNER A. J. Der Briefwechsel zwischen dem jüngern Plinius und Kaiser Trajan die Christen betreffend. Wert u. Bedeutung des-

selben für die älteste Kirchengeschichte — Paderborn Bonifacius-Druckerei '07, p. 78.

KORNEMANN E. vedi BIBLIOTECA DI STORIA ECONOMICA.

KOSCHEMBAHR-LYSKOWSKI J. v. Die *Condictio* als Bereicherungsklage im klassischen römischen Recht. II Band — Weimar Böhlau '07, p. xxviii-368, M. 11.

KRETSCHMAR P. Ueber die Entwicklung der Kompensation im römischen Rechte — Leipzig Veit '07, p. viii-8), M. 280.

KRÜGER P. Justinianische Entscheidungen streitiger Rechtsfragen im Codex u. in den Digesten — in AUS RÖMISCHEM c. s., p. 19, M. 0.60.

KUCHENBAECKER A. Die *emptio spei* nach römischem Rechte u. nach dem BGB. (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '07.

KULOW A. Repetitorium des gesamten römischen Rechts unter kürzer Berücksichtigung des gemeinen u. modernen Rechts — Stuttgart Kohlhammer '07, p. viii-326, M. 6.

LACHMANN K. Die historische Entwicklung der Evictionshaftung im römischen Recht, erläutert an der Hand der l. 22 § 1 D. 21.2 (*Si pro evictione fundi*) u. der l. 23 u. l. 24 D. *eod. tit.* (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '08.

LANCZKORÓŃSKI L. v. Beiträge zur Lehre von der Dereliction u. Occupation (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '07.

LANGE R. Die persönlichen Rechte aus dem Pfandverhältnis nach römischem u. bürgerlichem Recht, *actiones pignoratitiae in personam* (Diss.) — c. s., p. xii-83.

LAST A. Anspruchskonkurrenz u. Gesamtschuldverhältnis. Ein Beitrag zur Lehre von der mittelbaren Verteidigung nach dem gemeinen, österreichischen u. deutschen Recht (Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts hrsg. von R. LEONHARD, 26 Heft) — Breslau Marcus '08, p. x-267, M. 7.20.

LEFRANC A. L'Edit d'Antonin Caracalla sur le droit de cité (Thèse) — Bordeaux Cadoret '07, p. viii-165.

LEGRAS H. La Table latine d'Héraclée. La prétendue Lex Iulia municipalis (Thèse) — Paris Rousseau '07, p. 406 et carte, fr. 8.

LEICHT P. S. Studi sulla proprietà fondiaria nel Medio Evo. Oneri pubblici e diritti signorili — Verona-Padova Drucker '07, p. 157, L. 3.50.

LENEL K. Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung, 2 Aufl. — Leipzig Tauchnitz '07, p. xxvi-550, M. 24.

LEONHARD R. Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge, 2 Aufl.: I Theil Vertragsbestandteile u. Irrtum; II Theil, Irrtumsfälle in den römischen Rechtsquellen (Studien c. s., 22-23 Heft) — Breslau Marcus '07, p. xii-283 u. vi-191, M. 6 u. 4.

Id. Der Verstoss gegen die guten Sitten — in AUS RÖMISCHEM c. s., p. 20, M. 0.60.

LEVY E. Sponsio, fidepromissio, fideiussio. Einige Grundfragen zum römischen Bürgschaftsrechte — Berlin Vahlen '07, p. vi-226, M. 5.

LIPS H. § 255 B. G.-B. unter Berücksichtigung des gemeinen Rechts (Diss.) — Berlin Dietze '07, p. 68.

LIPSIUS J. H. Das Attische Recht u. Rechtsverfahren mit Benutzung des *Attischen Prozesses* von M. H. E. MEIER u. G. F. SCHÖMANN. II Bd. I Hälfte — Leipzig Reisland '08, p. 235-460, M. 6.

LITTEN F. Römisches Recht u. Pandekten-Recht in Forschung u. Unterricht — Berlin Vahlen '07, p. 80, M. 2.

MACINTOSH J. The Roman Law of Sale with Modern Illustrations. Digest XVIII. 1 and XIX. 1 translated with Notes and References to Cases and the Sale of Goods Act, 2 ed. — Edinburgh Clark '07, p. xvi-299, s. 10.

MARIANI M. La costituzione di Licurgo (Conferenza) — Senigallia Puccini e Massa '07, p. 32.

MAY G. *Eléments de droit romain à l'usage des étudiants des Facultés de droit*, 9 éd. — Paris Larose et Tenin '07, p. xxvii-682, fr. 10.

Id. Sur quelques exemples de gémination juridique dans les auteurs littéraires latins — in *MÉLANGES GÉRARDIN*, p. 14.

MAZZALORSO G. Lo Stato e le persone giuridiche in Grecia e particolarmente in Atene. Studio storico-filosofico — Bologna '07, p. 84, L. 2.

MEIER, SCHOMANN vedi LIPSIUS.

MÉLANGES FITTING T. I. — Montpellier Imprim. génér. du midi '07, p. xx-484, fr. 20 les deux volumes.

MELTZL V. v. A Stipulatio mint Verborum Obligatio a római Jogban (Die Stipulatio als verb. obl. im römischen Recht) — Kolozsvár (Klausenburg) Stein '07, p. 65.

Id. Ueber den Ursprung der Condictio incerti und ihr Verhältnis zur Actio incerta ex stipulatu — c. s., p. 24, M. 1.

MERKEL J. Die Justinianischen Enterbungsgründe (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte hrsg. von O. GIERKE 94 Heft) — Breslau Marcus '08, p. 152, M. 3.20.

MEYER A. Die Wirkungen der Legitimation der unehelichen Kinder nach gemeinem u. nach heutigem bürgerlichen Rechte (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '07, p. VIII-37.

MEYNIAL E. Note sur la loi *Emptorem C. loc. cond.* IV, 66, loi 9 — in *MÉLANGES GÉRARDIN*, p. 23.

MISPOULET J. B. Le régime des mines à l'époque romaine et au moyen âge d'après les tables d'Aljustrel — Paris Larose et Tenin '08, p. XI-124, fr. 5. (Cfr. *Nouv. Revue histor. de droit* '07. Qui in più Préfaces, Appendices, Additions, Corrections).

MITTEIS L. Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians I Bd. Grundbegriffe u. Lehre von den juristischen Personen (Handbuch d. deutsch. RW. hrsg. von K. BINDING I. 6. I) — Leipzig Duncker u. Humblot '08, p. XVI-428, M. 10.

ID. Ueber die Herkunft der Stipulation — in *AUS RÖMISCHEM C. S.*, p. 36.

MOELLER E. v. Andreas Alciat (1492-1550). Ein Beitrag zur Entstehungsgeschichte der modernen Jurisprudenz (Studien c. s., 25 Heft) — Breslau Marcus '07, p. VIII-145, M. 4.

MOMMSEN TH. Gesammelte Schriften III Bd., Juristische Schriften III Bd. — Berlin Weidmann '07, p. XII-632, M. 15 1).

(1) **Inhalt:** I. Bürgerlicher und peregrinischer Freiheitsschutz im römischen Staat (1885). — II. *Libertini servi* (1878). — III. Die Freigelassenen im römischen öffentlichen Dienst (1898). — IV. Ueber das visellische Gesetz (1858). — V. *Latium maius* (1902). — VI. Pamphyliche Inschriften (1890). — VII. Die Erblichkeit des *Decurionats* (1903). — VIII. Zu der Rechtsstellung der athenischen Professoren in der römischen Kaiserzeit (1891). — IX. Zur Lehre von den römischen Korporationen (1904). — X. Ueber eine milde Stiftung *Nerva's* (1847). — XI. *Collegium arkarum divarum Faustinarum* (1887). — XII. Römische Urkunden (1850) 1. *Edict Augusti über die Wasserleitung von Venafrö*. 2. Die *Interlocutionen* im Prozess der *fontani* und das *Bittschreiben des Adrastus*. 3. Die *lex des collegium aquae*. 4. Die *lex Julia de collegiis* und die *lanuvinsche lex collegii salutaris*. 5. *Ius Italicum*. *Ad consilium manumissio*. *In iure cessio*. 6. Ein *Winkeladvokat von Venafrö*. — XIII. *Nexum* (1902). — XIV. Die römischen Anfänge von Kauf und Miete (1885). — XV. *Mancipium*. *Manceps*. *Praes*. *Praedium* (1902). — XVI. Zur Geschichte der *Erbpacht* (1902). — XVII. *Decret des Commodus für den Saltus Burunitanus* (1890). — XVIII. Die Bewirtschaftung der Kirchengüter unter Papst Gregor I. (1893). — XIX. *De lege Voconia*, *Excursus ad Iuvenalis sat.* I, 55. (1850!). — XX. Zur Lehre

Id. Abriss des römischen Staatsrechts, 2 mit einem Register versehene Aufl. (Handbuch c. s., I. 3) — Leipzig Duncker u. Humblot '07, xv-375 M. 9.

Id. Le droit pénal romain, trad. par J. DUQUESNE, T. 3 (Manuel des antiq. rom. t. XVII-XIX) — Paris Fontemoing '07, p. xvi-401, 443, 420, chaque vol. 10 fr.

MONNIER H. Du *casus non existentium liberorum* dans les Nouvelles de Justinien — in MÉLANGES GÉRARDIN, p. 29.

MOTULSKY L. Der Begriff der Frucht nach römischem Recht und dem bürgerlichen Gesetzbuche (Diss.) — Erlangen '07, p. vi-66.

NABER J. C. Ad noxalem iniuriarum actionem — in MÉLANGES GÉRARDIN, p. 6.

NEUBERT W. Die Voraussetzungen des Vorlegungsanspruches des §§ 809-810 des BGB. im Verhältnis zu den gemeinrechtlichen (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '07.

NEUBURG C. Der Zusammenhang zwischen römischem und deutschem Bergbau — in FESTGABEN FÜR W. LEXIS. Jena Fischer '07, p. 17.

NICOLE J. Apologue d'Antiphon ou λόγος περί μεταποδοσεως d'après des fragments inédits sur papyrus d'Égypte — Genève-Bâle Georg '07, p. 55 (facs.).

von der Erbeseinsetzung ex certa re (1868). — XXI. Zum römischen Grabrecht (1895). — XXII. Der Zinswucher des M. Brutus (1898). — XXIII. Die pompeianischen Quittungstafeln des L. Caecilius Jucundus (1877). — XXIV. Ueber die Subscription und Edition der Rechtsurkunden (1851). — XXV. Constitutiones corporis munimenta (1891). — XXVI. Sui modi usati da' Romani nel conservare e pubblicare le leggi ed i senatusconsulta (1858). — XXVII. De testamenti ad praetorem alati imagine in anaglypho Columnensi (1845). — XXVIII. Ueber die Lage des praetorischen Tribunals (1863). — XXIX. Zur Lehre vom Schalltag (1859). — XXX Zum römischen Kalender (1859). — XXXI. Ueber die leges iudicariae des VII. Jahrhunderts bis zur lex Aurelia (1843). — XXXII. Iudicium legitimum (1891). — XXXIII. Die Popularklagen (1903). — XXXIV. Inschrift von Kos (1890). — XXXV. Die Religionsfrevel nach römischem Recht (1890). — XXXVI. Die Pilatus-Acten (1902). — XXXVII. Die Rechtsverhältnisse des Apostels Paulus (1901). — XXXVIII. Der Prozess des Christen Apollonius unter Commodus (1894). — XXXIX. Inauguraldissertation (1843) 1. Ad legem quam dicunt de scribis viatoribus praeconibus animadversiones. 2. De auctoritate commentatio. Theses. — XL. Nachwort zu Ed. Philippi, zur Geschichte des Patronats über juristische Personen (1853). — XLI. Rezensionen. — XLII. Alfred Pernice (1901). — XLIII. Die Aufgabe der historischen Rechtswissenschaft und die Bedeutung des römischen Rechts. Zwei Reden. 1. Die Aufgabe der historischen Rechtswissenschaft (1848). 2. Die Bedeutung des römischen Rechts (1852). — Sach- und Namenregister. — Stellenverzeichnis.

OFFERMANN R. Die Gefahrübertragung beim Kauf nach römischem Recht u. bürgerlichem Recht (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '08.

OLIVER E. H. Roman Economic Conditions to the Close of the Republic (University of Toronto Studies) — Toronto University Library '07, p. xvi-200, D. 1.50.

OSBERGHAUS M. Die Novation des römischen Rechts u. ihre Bedeutung nach dem Rechte des BGB. (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '07.

OTTO W. Die wirtschaftliche Lage u. die Bildung der Priester im hellenistischen Aegypten — Leipzig Teubner '07, p. 71.

PAPYRUS GRECS publiés sous la direction de P. JOUGUET avec la collaboration de P. COLLART, J. LESQUIER, M. XOUAL (Institut papyrologique de l'Université de Lille) T. I f. 1 — Paris Leroux '07, p. 66 in-4.

PARETO V. vedi BIBLIOTECA DI STORIA ECONOMICA.

PAULY-WISSOWA. Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft, XI Halbband *Ephoros-Eutychos*, XII Halbband... *Euxantios-Fabri*.. (84, 85 Lief.) — Stuttgart Metzler '07, '08, col. 1536, 1537-1920, M. 15,...

PERRROT E. L'appel dans la procédure de l'ordo judiciorum (Thèse) — Paris Rousseau '07, p. xxiii-169.

PIEPER A. Christentum, römisches Kaisertum u. heidnischer Staat (2 akad. Reden) — Münster Aschendorff '07, p. iii-68, M. 1.25.

PIERRUGUES P. Glossarium eroticum linguae latinae, sive theogoniae, legum et morum nuptialium apud Romanos explanatio nova... Ed. altera — Berlin Barsdorf '08, p. viii-518 in-4, M. 20.

PISSARD H. Les questions préjudicielles en droit romain — Paris Rousseau '08, p. 242, fr. 5.

POLLACK E. Des Majestätsgedanke im römischem Recht — Leipzig Veit '08, M. 6.

PORCHAT R. Curso elementar de direito romano. Vol. 1 p. 1 — S. Paulo Duprat '07, p. 341.

PORTS T. R. Summary of the Institutes of Gaius (Books I-II §§ 1-97 and III §§ 88-225). With Historical Introduction and Notes — Oxford Giles '07, p. xi-247, s. 5.

PREISIGKE F. vedi GRIECHISCHE PAPYRUS.

PROSS F. Hat der Miteigentümer die dinglichen Klagen gegen die anderen Miteigentümer u. gegen Dritte? Nach römischen Rechte u. BGB. (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '07, p. vi-48.

QUAGLIA S. M. Il mandato in diritto romano (Tesi) — Torino Società anon. grafica '07, p. 64

QUELLEN zur Geschichte des römisch-kanonischen Processes im Mittelalter. Hrsg. v. L. WAHRMUND I Bd. 8 Heft (Das Formularium des Martinus de Fano. Schluss mit Index des I Bandes) — Innsbruck Wagner '07, p. xv-136, M. 6.

QUENTIN E. Darstellung u. Kritik der Lehre vom *error in persona vel obiecto* und der *aberratio ictus* unter besonderer Berücksichtigung der Gedanken des *dolus indirectus* u. *eventualis* (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '07.

RABEL E. Elterliche Teilung (Festschrift zur 49. Versammlung deutscher Philologen u. Schulmänner p. 519-538) — Basel '07, p. 20.

ID. Origine de la règle *impossibilium nulla obligatio* — in MÉLANGES GÉRARDIN, p. 40.

ID. Unmöglichkeit der Leistung. Eine kritische Studie zum Bürgerlichen Gesetzbuch — in AUS RÖMISCHEN c. s., p. 67, M. 220.

RAMBAUD J. Le droit criminel romain dans les Actes des martyrs, 2. éd. — Lyon-Paris Witte '07, p. 120.

RANELLETTI E. La massa ereditaria. Studio di diritto italiano con riguardo al diritto romano e francese, con prefazione di P. BONFANTE — Milano Vallardi '08, p. xix-298, L. 7.

REGELSBERGER F. Der gerichtliche Besitzschutz nach römischem Recht, nach gemeinem Recht u. nach dem BGB. — in FESTSCHRIFT FÜR... GIessen c. s., p. 40, M. 120.

REICHLING D. Die Schutzmittel des Bürgen nach röm. u. bürgerl. Recht mit einander verglichen (Diss.) — Münster Westf. Vereinsdruckerei '07, p. 67.

RHODE H. Erklärung der l. 3 pr. D. *de pign. et hypoth.* 20. 1 unter Berücksichtigung der l. 1 D. *de except. rei iud.* 44, 2. Ein Beitrag zur Lehre von den subjektiven Grenzen der Rechtskraft nach römischem u. heutigem Recht (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '07.

RIEZLER K. Ueber Finanzen u. Monopole im alten Griechenland. Zur Theorie u. Geschichte der antiken Stadtwirtschaft (Gekrönte Preisschrift) — Berlin Puttkammer u. Mühlbrecht '07, p. 98, M. 240.

ROFFHACK H. Der Wildschadenersatz nach altem u. neuem Recht (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '07.

ROSADI G. Il processo di Gesù, 4 ed. — Firenze Sansoni '08, p. xv-440, L. 2.

ID. Le procès de Jésus. Traduit par M. D'ALBOLA — '07, in-12, fr. 3.

ROSENBERG L. Stellvertretung im Prozess... nebst einer Geschichte der prozessualischen Stellvertretung — Berlin Vahlen '08, p. ix-1016, M. 20.

ROST E. Interpretation der L. 15 D. *de exc. rei iudic.* 44.2 *Si inter me et te* u. die Anwendbarkeit der in ihr entwickelten Grundsätze nach heutigem Reichsrecht (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '07.

ROTA R. Il delitto politico nell'età antica (Tesi) — Torino Bocca '07, p. viii-185, L. 4.

RUBENSOHN O. vedi ELEPHANTINE-PAPYRI.

RÜMELIN M. Bernhard Windscheid u. sein Einfluss auf Privatrecht u. Privatrechtswissenschaft (Rede) — Tübingen Schnürlein '07, p. 48, M. 1.20.

RUTENBECK E. Der Gegensatz der sogenannten Konversion zur Restätigung nicht gültiger Rechtsgeschäfte nach gemeinem Recht u. BGB. (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '07.

SACCHI A. vv. *Novelle di Giustiniano, Obbligazioni I Diritto romano, Pandette, Papiria lex*, in *Il Digesto Italiano* disp. 627 (8^a del vol. XVI), 645 (10^a id.), 633 bis (2^a del vol. XVIII p. 1) — Torino Unione tip.-editrice '07, L. 2 la dispensa.

SACHAU E. vedi SYRISCHE RECHTSBÜCHER.

SALEILLES R. Les *piae causae* dans le droit de Justinien — in *MÉLANGES GÉRARDIN*, p. 39.

SALKOWSKI C. Institutionen. Grundzüge u. System des römischen Privatrechts, 9 Aufl. — Leipzig Tauchnitz '07, p. xxii-618, M. 9.

SALVIOLI G. Trattato di storia del diritto italiano, 6 ed. — Torino Unione tip.-ed. '08, p. xiv-811, L. 14.

SCHAEFFER C. Grundriss des Bürgerlichen Rechts unter Berücksichtigung des römischen u. gemeinen Rechts, IV-V Bd., I-III Bd. 2-3 Auflage — Berlin Puttkammer u. Mühlbrecht '07-08, p. 95, 144, iv-110, iv-132, 110. M. 2, 2.40, 2, 2.40, 2.

SCHLOSSMANN S. Praescriptiones and praescripta verba. Wider die Schriftformel des römischen Formularprozesses — Leipzig Deichert '07, p. iii-50, M. 1.40.

SCHNABEL F. Der kleine Tribonianus. Eine Summe des römischen

Sachen- und Obligationenrechts — Kattowitz Siwinna '08, p. 61 in-16, M. 1.50.

SCHNEIDEWIN M. Eine antike Instruktion an einen Verwaltungschef. Mit einer Einleitung über römische Provinzialverwaltung — Berlin Curtius '07, p. xi-125, M. 2.50.

SCHOLTEN P. De waarde van het Romeinsche recht (Il valore del diritto romano. — Discorso accademico) — Zwolle Tjeenk Willink '07, p. 36, fl. 0.50.

SCHUPFER F. Manuale di storia del diritto italiano. Le fonti, leggi e scienza, 4 ed. — Città di Castello Lapi (Roma Loescher) '08, p. viii-783, L. 16.

SCHWARZ H. Die Lehre von den Verwendungen nach dem BGB. unter bes. Berücks. des römischen Rechts, des älteren deutschen Rechts u. des Handelsrechts (Diss.) — Heidelberg Hörning '07, p. 82

SCIALOJA V. Compravendita. Esegesi del tit. I lib. XVIII del Digesto. Lezioni stenografate e compilate dal dott. G. PULVIRENTI — Roma Forlivesi '07, p. 432.

Id. Negozi giuridici. Lezioni a. 1892-93, 2 ed. (Ristampa) — Roma Speranza e Martoriati '07, p. 703-viii, L. 10.

SCRUTTON T. E. Roman Law Influence in Chancery, Church, Courts, Admiralty, and Law Merchant, 1885, p. 40 — in SELECT ESSAYS ecc. (vedi sopra BRYCE J.).

SECKEL E. Die Haftung de peculio u. de in rem verso aus der Litiscontestatio und dem Urteil nach klassischem römischem Recht — in AUS RÖMISCHEN c. s., p. 62, M. 2.

Id. Gedächtnisrede auf H. Dernburg — Halle Buchdruck des Waisenhauses '08, p. 27 (Bildnis), M. 0.60.

Id. vedi HEUMANN'S HANDLEXIKON.

SEEK O. vedi BIBLIOTECA DI STORIA ECONOMICA.

SEUFFERT L. v. Loskauf der Sklaven mit ihren Geld — in FESTSCHRIFT c. s., p. 20, M. 0.60.

SIBER H. Die Passivlegitimation bei der rei vindicatio als Beitrag zur Lehre von der Aktionenkonkurrenz — Leipzig Deichert '07, p. xii-264, M. 6.

SOHM R. Institutiones u. Geschichte des römischen Privatrechts, 13 Aufl. — Leipzig Duncker u. Humblot '03, p. xiv-765, M. 13.

Id. Institutes of Roman Law. Translated by J. C. LEDLIE. With

an Introduction by E. GRUBBER. 3 ed. — Oxford Clarendon '07, p. xv-606, s. 16.

SOKOLOWSKI P. Die Philosophie im Privatrecht. II Bd. Der Besitz im klassischen Recht u. dem deutschen bürgerlichen Gesetz — Halle Niemeyer '07, p. xiv-469, M. 12.

SOLARI A. Ricerche spartane (*Navarchi, Efori, ecc*) — Livorno Giusti '07, p. xx-303, L. 5.

SOLMI A. Storia del diritto italiano — Milano, Società editrice libraria '08, p. xxii-916 in-24, L. 10.

SPIEGELBERG W. Der Papyrus Libbey. Ein ägyptischer Heiratsvertrag — Strassburg Trübner '07, p. v-12 in-4 con 3 tavole, M. 4.

STEIN F. Ueber Vertragseinheit u. Vertragsmehrheit beim Kauf im römischen u. heutigen bürgerlichen Rechte (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '07, p. 48.

STINTZING W. Nexum Mancipiumque u. Mancipatio — Leipzig Liebisch '07, p. 54, M. 1.50.

STOCQUART E. Aperçu de l'évolution juridique du mariage. II Espagne — Bruxelles Lamberty (Paris Librairie générale de droit) '07, p. 283, fr. 3.50.

STUDI E MEMORIE per la storia dell'Università di Bologna. Vol. I, p. 1 — Bologna Azzoguidi '07, p. ix-97, L. 3.

SYRISCHE RECHTSBÜCHER. I Bd. Leges Constantini Theodosii Leonis. Hrsg. u. übersetzt von E. SACHAU — Berlin Reimer '07, p. xxv-224, M. 16.

TAMASSIA N. L'elemento latino nella vita del diritto italiano (Discorso inaugurale) — Padova Randi '07, p. 32.

TASCHENWÖRTERBUCH zum Corpus iuris civilis u. anderen römischen Rechtsquellen. Mit einer Uebersicht über Juristen, Leges u. Senatus Consulta nebst 2 Verwandtschaftstafeln — Berlin Müller '07, p. iv-170, M. 2.

TEORIA DELLA PROPRIETÀ. Lezioni raccolte da G. CUGUSI. Università di Napoli. Corso ufficiale di diritto romano a. '06-07 (prof. C. FADDA) — Napoli Pierro '07, p. 350, L. 10.

Id. Parte speciale. Lezioni raccolte da G. ARE, c. s., a. '07-08 (c. s.) fasc. 1-2 — Napoli Alvano '08, p. 176, L. 10 il volume completo.

THE TEBTUNIS PAPYRI, Part II Edited by B. P. GRENFELL and

A. S. HUNTH with the assistance of E. J. GOODSPEED (University of California Publications) — London Frowde '07, p. xv-485 with a map and 2 plates, s. 30.

TOUTAIN J. Les cultes païens dans l'Empire romain. Première partie: Les provinces latine. Tome I: Les cultes officiels; les cultes romains et gréco-romains (Biblioth. de l'Ecole des Hautes Etudes, Sciences religieuses XX vol.) — Paris Leroux '07, p. v-472, fr. 10.

ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΑΟΠΟΥΛΟΣ Κ. Δ. — Περὶ τῆς condictio incerti ἀν τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ — Ἐν Ἀθήναις Σακελλάριος '07, p. 166, 8p. 3.

TRIEBS F. Studien zur Lex Dei. 2 Heft: Das römische Recht der Lex Dei über das 6 Gebot des Dekalogs — Freiburg i. Br. Herder '07, p. xi-133, M. 3.

TROULLIER A. Le droit romain source du droit français — Paris Pichon et Durand-Auzias '07, p. 151.

TUHR A. v. Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung — in AUS RÖMISCHEM c. s., p. 32, M. 1.

UNIVERSITÀ DI NAPOLI vedi TEORIA DELLA PROPRIETÀ.

VACCARI P. Ricerche di storia giuridica. I Il colonato romano e l'invasione longobarda. II ... — Pavia Bizzoni '07, p. 43.

VALLI A. Servitù prediali. Servitù personali Storia della loro distinzione (Tesi) — Torino Tipografia editrice '07, p. 86.

VANČURA I. Agrární právo římské republiky (Il diritto agrario della Repubblica romana) — V Praze Bursik-Kohout '08, p. 306, K. 6.

VIARD P. Le praes (Thèse) — Dijon Jobard '07, p. xii-206, fr. 5.

WAGNER E. Un processo in Atene. Trad. dal tedesco di A. Co-sattini — Livorno Giusti '07, p. vii-62, L. 0.70.

WAHRMUND L. vedi QUELLEN.

WEBER H. Attisches Prozessrecht in den attischen Seebundstaaten — Paderborn Schöningh '08, p. 66, M. 2.

WEBER M. Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung — Tübingen Mohr '07, p. xvi-573, M. 10.

WEINEL H. Die Stellung des Urchristentums zum Staat (Antrittsrede) — Tübingen Mohr '08, p. 63, M. 1.50.

WENDT B. Zwei geschichtliche Beiträge zur Lehre von der Legitimation durch nachfolgende Ehe (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '08

WENDT O. Besitz und Besitzwille — in FESTSCHRIFT c. s., p. 32, M. 1

WENGER L. Die Stellung des öffentlichen römischen Rechts im

Universitätsunterrichte. 2 Vorträge geh. im Grazer Juristenvereine — Wien Manz '07, p. 40, K. 1.40.

Id. Zum Wohn- u. Wirtschaftsrecht in den Papyri — in *Aus RÖMISCHEM c. s.*, p. 13, M. 0.50.

WITTNEBEN L. Partitionslegat u. Universalideikommiss (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '07.

WISSINGER J. Die L. 25 § 2 D. de except. rei jud. 44.2. Der Einfluss der Klage eines vollmachtlosen Vertreters auf die Wiederholung derselben Klage nach römischem u. heutigem Recht (Diss.) — Berlin Streisand '07, p. 55.

WOLSKI H. L. 51 pr. D. ad leg. Aquil. 9. 2 und die Unterbrechung des Kausalzusammenhanges im römischen u. heutigen Recht (Diss.) — Erlangen '07, p. 60

ZIPPERLING A. Das Wesen des *beneficium competentiae* in geschichtlicher Entwicklung — Marburg Elvert '07, p. 166, M. 4.

... (*molto*) De universitatibus iuris et facti — Torino Stab. tip. naz. '07, p. 43.

II. — Periodici.

American Ecclesiastical Review XXXVI. '07: KEOGH A. The Social Position of the Early Christians of Rome.

American Historical Review (The) XII. '06-07: *Glotz G.* Etudes sociales et juridiques sur l'antiquité grecque (W. S. FERGUSON); *Arnold W. T.* Studies of Roman Imperialism (F. F. ABBOTT). — XIII. '07-'08. 1: *Donaldson J.* Woman. Her Position and Influence in Ancient Grece and Rome etc. (E. H. MCNEAL).

American Law Review XLI. '07; HOWE W. W. The Study of Roman and Civil Law.

Annali delle Università Toscane XXVIII. '08: BUONAMICI F. Burgundio Pisano; Id. Recitatio solemnitas ad § Sed veteres 7 Instit. De noxal. action. IV. 8.

Année sociologique (L') X. '05-06 (pubblicato nel '07): HUVELIN P. Magie et droit individuel; *Otto W.* Priester und Tempel im hellenistischen Aegypten (M. MAUSS); *Brugi B.* Il diritto greco classico e la sociologia (E. DURKHEIM); *Brini G.* L'obbligazione (P. HUVELIN);

Stoboda H. Beiträge zur griechischen Rechtsgeschichte (Id.); *Schlossmann S.* Praescriptiones (Id.); *Glötz G.* Études (P. FAUCONNET).

Archiv für bürgerliches Recht XXXI. '07-08: *HEDEMANN J. W.* Zivilistische Rundschau, II Enzyklop. Behandlung der Rechtsgeschichte, *Moeller E. v.* Trennung der deutschen u. römischen Rechtsgeschichte, *Leonhard R.* Stimmen des Auslands über die Zukunft der Rechtswissenschaft, *Litten P.* Römisches Recht, *Wenger L.* Die Stellung des öffentlichen römischen Rechts... *Leonhard R.* Irrtum.

Archiv für die civilistische Praxis CI (N. F. LI). '07: *KOHLER J.* Rechtsinhalt, Rechtsfolge, Voraussetzung.

Archiv für katholisches Kirchenrecht LXXXVII (Dritte Folge XI). '07: *Knecht A.* System des justinianischen Kirchenvermögensrechtes (J. PIETSCH). — LXXXVIII (XII). '08. 1: *Kleffner A. J.* Der Briefenwechsel zwischen dem jüngern Plinius u. Kaiser Trajan die Christen betreffend (SCHAEFER).

Archiv für lateinische Lexikographie XV. '07...: *HEY O.* Aus dem kaiserlichen Kanzleistil; *HEINZE R.* Supplicium; *DÖHRING A.* Pontifex, Kalendae, Idus; *WEYMAN C.* Habeat, teneat, possideat *HEY O.*... Actuarius; *Schlossmann S.* Persona u. Πρόσωπον (O. HEY) *Vocabularium iurisprudentiae romanae* II. 1, *Huvelin P.* Stipulatio stipis u. sacramentum, *Schlossmann S.* Praescriptiones u. praescripta verba (L. v. SEUFFERT)

Archiv für Papyrusforschung IV. '07-08. 1-2: *TAUBENSCHLAG R.* Die ptolemäischen Schiedsrichter u. ihre Bedeutung für die Rezeption des griechischen Rechts in Aegypten; *WEISS E.* Beiträge zum gräko-ägyptischen Vormundschaftsrecht; *PREISIGKE F.* Zur Buchführung der Banken; *WILCKEN U.* Aus der Strassburger Sammlung; *STEIN A.* Die Stellvertretung im Oberkommando von Aegypten; *P. VIERECK* Das 6 Konsulat des Licinius Augustus u. das 2 des Licinius Caesar; *Miscellen*; *WILCKEN U.* Referate; *Waszyński S.* Die Bodenpacht Agrargeschichtliche Papyrustudien I Die Privatpacht (L. WENGER); *WILCKEN U.* Bibliographie... VI Zur Rechtsgeschichte, V Zur Geschichte (specialmente) — 3-4: *ROSTOWZEW M.* Zur Geschichte des Ost- und Südhandels im ptolemäisch-römischen Aegypten; *WEISS E.* Communio pro diviso und pro indiviso in den Papyri; *WILCKEN U.* Der ägyptische Konvent; *Id.* Zu den Florentiner u. den Leipziger Papyri; *Wenger L.* Die Stellvertretung im Rechte der Pa-

pyri (J. PARTSCH); WILCHEN U. Papyrus-Urkunden (P. Lond. III, BGU. IV 4); *Miscellen* (ROSTOWZEW M. Tebtynis-Papyrus 6. 23).

Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie I. '07-08. 2: *Fustel de Coulanges N. D.* Der antike Staat (J. KOHLER) — 3: ZALEŖSKI W. Das Verhältnis der nationalökonomischen Theorien zu den philosophischen Systemen im antiken Griechenland; *Scholten P.* De waarde van het RomeinŖsche recht (L. BRÜTT).

Archiv für Urkundenforschung I. '07-08. 2: FAASS B. Studien zur Ueberlieferungsgeschichte der Römischen Kaiserurkunde (von der Zeit Augustus bis Justinian).

Archivio giuridico F. Serafini LXXVIII (Terza Serie VII). '07¹: ARANGIO-RUIZ V. Studii sulla dottrina romana del sequestro, II Sequestro e deposito (vedi LXXVI. '06¹); CHECCHINI A. I fondi militari romano-bizantini considerati in relazione con l'arimannia; *Schlossmann S.* Persona u. Πρόσωπον (V. ARANGIO RUIZ); *Id.* Praescriptiones (Id.); *Gianturco L.* Alcuni appunti su Celso, *Huvelin P.* L'arbitrium liti aestimandae et l'origine de la formule, *Vaccari P.* Ricerche di storia giuridica. Il colonato romano.

Archivio storico italiano Quinta Serie XXXIX. '07¹: *Tamassia N.* L'ellenismo nei documenti napoletani del Medio Evo (Q. SE, in Notizie.. Storia giuridica). — XL. '07²: *Siciliano-Villanueva L.* Diritto bizantino (Q. SENIGAGLIA); *Arnold W. T.* The Roman System of Provincial Administration (F. E. VASSALLI).

Archivio storico lombardo Quarta Serie VII a. XXXIV. '07¹: LO PARCO F. Aulo Giano Parrasio e Andrea Alciato.

Athenaeum '07¹: *Donaldson J.* Woman c. s.; *Arnold W. T.* The Roman System c. s.

Atti dell'Accademia delle Scienze di Torino Classe di scienze morali storiche e filosofiche XLII. '06-07: BRANDILEONE F. Origine e significato della *traditio chartae*; BRINI G. *Legatum* e *impossibilis condicio* in Gaio III, 98.

Atti dell'Istituto Veneto di Scienze Lettere ed Arti LXVI (Ottava Serie IX) '06-07 Parte seconda: TAMASSIA N. L'ellenismo c. s.; COSTA E. I papiri fiorentini. — LXVII (X). '07-08. 1: TAMASSIA N. Giovanni Argiropulo e un proemio medievale dei libri giuridici. — 3: BRUGI B. Storia della giurisprudenza e storia delle cattedre universitarie.

Atti e Memorie dell'Accademia di Scienze Lettere ed Arti di Padova Nuova Serie XXIII a. CCCLXVI. '06-'07: **BRUGI B.** Giudizi di studenti tedeschi nel secolo XVI sullo Studio di Padova. — XXIV a. CCCLXVII. '07-'08. 2: **Id.** Un'osservazione del Goldoni sull'insegnamento del diritto a Padova.

Ausonìa II. '07-'08. 1: **HUELSEN C.** Il praefectus praetorio **Furius Victorinus**; Bollettino bibliografico.. **Epigrafia greca** (**G. CARDINALI**), **Storia e antichità romane**, **Epigrafia romana** (**L. CANTARELLI**). — 2: **CANTARELLI L.** *XX vivi ex senatus consulto rei publicae curandae* al tempo di Massimino; Bollettino bibliografico.. **Papirologia** (**G. PASQUALI**).

Berliner Philologische Wochenschrift XXVII. '07. **Bögli H.** Ueber Ciceros Rede für A. Caecina (**A. MANIGK**); **Otto W.** Priester u. Tempel im hellen. Aegypten I (**L. ZIEHEN**); **Chapot V.** La province romaine proconsulaire d'Asie (**W. LIEBENAM**); **Boulard L.** Les instructions écrites du magistrat au juge-commissaire dans l'Egypte romaine (**L. WENGER**); **Mitteis L.** Griechische Urkunden der Papyrussammlung zu Leipzig (**P. M. MEYER**); **Szanto E.** Ausgewählte Abhandlungen (**TH. THALHEIM**); **Sundwall J.** Epigraphische Beiträge zur sozial-politischen Geschichte Athens im Zeitalter des Demosthenes (**E. ZIEBARTH**); **Glotz G.** Études sociales et juridiques sur l'antiquité grecque (**B. BÜCHSENSCHÜTZ**); **Francotte H.** L'organisation des cités à Rhodes et en Carie (**F. HILLER v. GAEßTRINGER**); **Wessely C.** Corpus Papyrorum Hermopolitanorum I (**P. VIERECK**, con aggiunta nelle Mitteilungen); **Fustel de Coulanges** Der antike Staat (**TH. LENSCHAU**); **Mommsen Th.** Juristische Schriften I-II (**H. ERMAN**); **Ziehen L.** Leges Graecorum sacrae II. 1 (**P. STENGEL**); **Foucart P.** Sénatus-consulte de Thisbé (**P. VIERECK**); **Hitzig H. F.** Die Bedeutung des altgriechischen Rechts für die vergleichende Rechtswissenschaft (**A. MANIGK**); **Hirschfeld O.** Die kaiserlichen Verwaltungsbeamten bis auf Diokletian² (**M. LIEBENAM**); **Fredershausen O.** De iure Plautino et Terentiano I (**J. KÖHM**); **Koeser E.** De captivis Romanorum (**W. LIEBENAM**); **Riezler K.** Finanzen u. Monopole im alten Griechenland (**B. BÜCHSENSCHÜTZ**); **Abele Th. A.** Der Senat unter Augustus (**W. GARDTHAUSEN**). — XXVIII. '08. 2: **Hirzel R.** Themis (**TH. THALHEIM**) — 5: **Preisigke F.** Griechische Papyrus I. 1 (**P. VIERECK**) — 8: **Schneidewin M.** Eine antike Instruction an einen

Verwaltungschef (W. STERNKOPF) — 10: *Lipsius J. H.* Das Attische Recht (TH. THALHEIM); *Solari A.* Ricerche spartane (TH. LENSCHAU) — 17: *Levi E.* Sponsio, fidepromissio, fideiussio (B. KUEBLER) — 19: *Hitzig H. F.* Altgriechische Staatsverträge (TH. THALHEIM) — 22: *Martin A.* Notes sur l'ostracisme dans Athènes (ID.); *Wenger L.* Stellvertretung (A. MANIGK).

Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre II. '06-'07: *FITTING H.* Die systematischen Lehr- und Handbücher (*Summae*) des römischen Rechts im Zeitalter der Glossatoren (Vortrag); *BINDER J.* Die Entwicklung des Obligationenbegriffs im römischen Recht auf rechtsvergleichender Grundlage (id.); *Cornil G.* Traité de la possession dans le droit romain (G. BLONDEL).

Bollettino di filologia classica XIII. '06-'07: *PASCAL C.* Glosse giuridiche ai dialoghi di Seneca; *DALMASSO L.* Una tarda accezione del vocabolo « praetorium »; *Sundwall J.* Epigraphische Beiträge c. s. (C. O. ZURETTI). — XIV. '07-'08. 8-9: *Wagner E.* Un processo in Atene (N. VIANELLO). — 11: *Abele Th. A.* Der Senat unter Augustus (L. CANTARELLI) — 12: *Hirzel R.* Themis (G. FRACCAROLI).

Bollettino storico pistolese IX. '07: *Chiappelli L.* Frammenti del Digesto ecc., in *Mélanges Fitting* (Q. SANTOLI).

Bulletin bibliographique et pédagogique du Musée Belge XI. 1907: *Glotz G.* La solidarité de la famille en Grèce (H. FRANCOU); *Schindler H.* Präparationen zu den Institutiones Justiniani (J. WILLEMS); *Cantarelli L.* La serie dei prefetti d'Egitto I, *Stein A.* Die Stellvertretung im Oberkommando von Aegypten (J. P. WALTZING); *The Tebtunis Papyri* II (ID.); *Costa E.* Storia del diritto romano pubblico (L. HALKIN); *Toutain J.* Les cultes païens dans l'Empire romain I. 1 (J. P. WALTZING). — XII. '08. 3-4: *Riezler K.* Ueber Finanzen u. Monopole im alten Griechenland (H. FRANCOU); *Gilliard Ch.* Quelques réformes de Solon (ID.).

Bulletin critique '07: *Boulard L.* Les instructions écrites c. s.; *Glotz G.* Etudes c. s. (A. BAUDRIILLART); *Mommsen Th.* Droit pénal I (E. MEYNIER).

Bulletin de correspondance hellénique XXXI. '07...: *SCHULHOF E.* et *HUVELIN P.* Loi réglant la vente du bois et du charbon à Délos (Fouilles de Délos '05).

Bulletin international de l'Académie des Sciences de Cracovie

vie Classe de philologie. Classe d'histoire et de philosophie '07: TAUBENSCHLAG R. Die Gerichtsorganisation Aegyptens in römischer u. byzantinischer Zeit (riassunto della monografia indicata più avanti. Rozprawy — Krakowie); WASZYŃSKI S. Les Laocrites et τὸ κοινὸν δι(καστήριον).

Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée XXXVIII. '07: Dareste R. Nouvelles études (L. GUÉGIN). — XXXIX. '08. 3: Jobbé-Durand E. Historia de la doctrine relative à la nature de la querela inofficiosi testamenti, *Id.* Explication de la loi 16 au Code de inoff. testam. (L. GUÉGIN).

Byzantinische Zeitschrift XVI. '07: Bibliographische Notizen und kleinere Mittheilungen... Papyrusforschungen (P. VIEBECCK) — XVII. '03. 1-2: Bibliogr. e. s. ... Jurisprudenz... Papyrusforschungen (*Id.*)

Circolo Giuridico (II) XXXIX (Quarta Serie IX). '08. 2: Zocco-Rosa A. Sull'andamento dell'Istituto di Storia del diritto romano (G. S. S.) — 3-4; PIRZORNO B. Le « Exceptiones legum Romanorum » e i documenti toscani del medio evo.

Civiltà cattolica (La) LVIII. '07^{2,3}: Le eresie e la legislazione dei primi imperatori cristiani; Il vecchio manicheismo e l'antica legge imperiale (Nov. Valentin. III tit. 18).

Classical Journal (The) III. '07: ABBOTT F. F. Municipal Politics in Pompeii.

Classical Philology II. '07: BONNER R. J. The Jurisdiction of the Athenian Arbitrators; *Magie D.* De Romanorum iuris publici sacrique vocabulis solemnibus in graecum sermonem conversis (E. CAPPS); *Meier-Schömann-Lipsius* Das Attische Recht (R. J. BONNER); *Leage R. W.* Roman Private Law (W. C. MORREY); *Hirschfeld O.* Die kaiserlichen Verwaltungsbeamten² (J. H. DRAKE). — III. '03. 1: *Otto W.* Priester und Tempel im hellenistischen Aegypten (J. B. BREASTED).

Classical Quarterly (The) I. '07: MATTHAEI L. E. On the Classification of Roman Allies.

Classical Review (The) XXI. '07: COOK A. B. Συνοψάντης; *Magie D.* De Romanorum c. s. (H. B. W.); *Milleis L.* Griechische Urkunden (H. I. BELL); *Donaldson J.* Woman c. s. (F. GRANGER); *Sundwall J.* Die institutis rei publicae Atheniensium post Aristotelis aetatem commutatis I (M. N. TOD); *Id.* Epigraphische Beiträge c. s. (*Id.*); *Mommsen Th.* Juristische Schriften I-II (E. HARRISON). — XXII. '08. 2:

Arnold W. T. Studies of Roman Imperialism, *Id.* The Roman System of Provincial Administration (H. J. EDWARDS).

Classici e neo-latini III. '07: **VALGIMIGLI M.** La poesia di una legge antica (Lex Rhodia).

Columbia Law Review VII. '07: **Bernard F.** Die First Year of Roman Law; **Clark E. C.** History of Roman Private Law, I Sources.

Cultura (La) XXVI '07: **Arnold W. T.** The Roman System of Provincial Administration (L. CANTARELLI); **Maschke R.** Zur Theorie und Geschichte der römischen Agrargesetze (E. CICCOTTI). — **XXVII.** '08. 3: **Mommsen Th.** Juristische Schriften III (R).

Deutsche Juristen-Zeitung XII. '07: **J. Partsch** Die longi temporis praescriptio (B. KÜBLER); **F. Haymann** Die Schenkung unter einer Auflage (A. MANIGK); **Müller E** Savigny (STÖLZEL); **Rümelin M.** Windscheid (LANDSBERG); **Blühgen F. u. Schwenk F.** Anleitung zum Studium des Corpus i. c. (KLINGMÜLLER); **Kretschmar P** Kompensation (SCHOTT); **Thiel K.** Injuria u Beleidigung (LIEPMANN); Stimmen des Auslands über die Zukunft der Rechtswissenschaft hrsg. von **R. Leonhard** (E. MÜLLER). — **XIII.** '08. 1: **SOHM R.** Das Studium des römischen Rechts; **Mommsen Th.** Juristische Schriften III (L. v. SEUFFERT) — 3: **Jhering R. v.** 1852-63 Briefe u. Erinnerungen (LANDSBERG); **Levy E** Sponsio, fidepromissio, fideiussio (ROSENBERG); — 5: **Taschenwörterbuch zum Corpus i. c.** (MANIGK) — 6: **Salkowski C.** Institutionen⁹ (F. LITTEN) — 7: **Litten F.** Römisches Recht (LENEL) — 10: **Mommsen Th.** Abriss des römischen Staatsrechts⁹ (L. v. SEUFFERT).

Deutsche Literaturzeitung XXVIII. '07: **Wenger L.** « La cité antique » in deutscher Uebersetzung (*Fustel de Coulanges* Der antike Staat); Theodosiani libri XVI edd. **Th. Mommsen** et **P. M. Meyer** (TH. KIPP.); **Koschaker P.** Translatio iudicii (F. NEUBECKER); **Bögli H.** Ueber Ciceros Rede für A. Caecina (B. KÜBLER); **Szanto E.** Ausgewählte Abhandlungen (B. KEIL); **Belov G. v.** Die Ursachen der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland (M. CONRAT); **Schneidewin M.** Eine antike Instruktion an einen Verwaltungschef; **Wenger L.** Stellvertretung (N. B. FRESE); **Spiegelberg W.** Der Papyrus Libbey (A. ERMAN); **Allard P.** Les dernières persécutions du III siècle; **Toutain J.** Le cadastre de l'Afrique romaine (C. H. BAALÉ);

Sundwall J. Epigraphische Beiträge c. s. (W. KOLBE); *Zipperling A.* Beneficium competentiae (H. F. HITZIG); *Gummerus H.* Der römische Gutsbetrieb (C. H. BAALÉ); *Schlossmann S.* Persona u. Πρόσωπον (M. CONRAT). — XXIX. '08. 17: *Moeller E. v.* Alciat (H. U. KANTOROWICZ).

English Historical Review (The) XXII. '07: *Arnold W. T.* Studien of Roman Imperialism, *Id.* The Roman System of Provinzial Administration (H. S. JONES); *Holmes W. G.* The Age of Justinian and Theodora II (E. W. BROOKS); *Salvioli G.* Le capitalisme dans le monde antique.

Eos XIII. '07: *Linsenmayer A.* Die Bekämpfung des Christentums durch den römischen Staat bis zum Tode des Kaisers Julian (B. HAMMER); *Koester E.* De captivis Romanorum (F. NAGÓRZAŃSKI).

Filangieri (II) XXXII. '07: *CLERICI O.* Sull'origine del contratto di compravendita nel diritto romano; *MIADONNA E.* Il broccardo *in illiquidis non fit mora* e l'art. 1231 del cod. civ.; *Mommsen Th.* Droit pénal romain I-II (G. BAVIERA). — XXXIII. '08. 1-2: *GALGANO S. F.* Dell'acquisto del tesoro e del requisito del nascondimento nella tradizione storica e nel diritto vigente; *DE ANGELIS E.* L'eredità apparente. Studio sull'art. 933 cod. civ. ital.

Foro Italiano (II) XXXII. '07: *FERRARA F.* Il carattere della scoperta nell'acquisto del tesoro; *SEGRÈ G.* Possesso pro indiviso e azione di divisione tra compossessori.

Gaius I '07-08. 1: *PINGLES S.* Unser Ziel; *Id.* Leibniz über das Verhältnis der Rechtsgeschichte zur Rechtsvergleichung; *Id.* Quaestio Domitiana, Responsum Celsinum, im römischen und russischen Recht; *Id.* Wlassaks Abhandlung über die prätorischen Freilassungen; *Id.* Zur Reform der juristischen Studien in Oesterreich — 2: *Id.* Die römische Rechtsregel *ex asse fit dupondium (in alium assem venire)* und die altrömische Rechenkunst; *Id.* Die unvollständige Teilung oder communio pro diviso im römischen Recht, insbes. das Stockwerkseigentum...; *Lex Papia* oder *Papia*? — 3: *Id.* Zwei neue Pandektenstellen über das Stockwerkseigentum (L. 52 § 10 D. *pro socio* 17. 2 und L. 15 § 13 D. *de damno infecto* 39. 2); *Id.* Eine merkwürdige assyrisch-ägyptisch-römische Vorsichtsmassregel bei schriftlichen Testamenten und Rechtsakten — 4: *Id.* Eine dritte neue Pandektenstelle über das Stockwerkseigentum (L. 8 § 5 D. *si servitus*

vindicetur 8. 5); Id. Der Digestentitel « de rebus creditis » XII. 1. u. der Titel « Emanat » (res creditae) im türkischen Zivilgesetzbuch; Id. Die Bedeutung des römischen Rechts für das englisch-amerikanische u. das russische Recht — 5: Id. Das Darlehen auf Gefahr des Darleihers; Id. Die gegenwärtige Bedeutung des Pandektenrechts in Deutschland; Id. Eine ägyptische Papyrusurkunde aus dem Jahre 211 n. Chr. über Stockwerkseigentum; Zeiller u. die Quaestio Domitiana; Lex Papia und Papia.

Göttingische gelehrte Anzeigen CLXIX. '07: *Grenfell and Hunt* The Hibeh Papyri (W. SCHUBART); *Mitteis L.* Griechische Urkunden (L. WENGER); Griechische Papyrus der Universitäts- und Landesbibliothek zu Strassburg hrsg. von F. Preisigke (Id.); *Bigelmair A.* Die Beteiligung der Christen am öffentlichen Leben in vorkonstantinischer Zeit (N. BONWETSCH); *Boulard L.* Les instructions écrites du magistrat (P. KOSCHAKER). — CLXX '08. 3: The Tebtunis Papyri II (W. SCHUBART).

Harvard Law Review XX. '06-07: LEFROY A. H. F. Rome and Law. — XXI. '07-08. 1: *Bernard F.* The First Year of Roman Law, Transl. (M. S.); *Clark E. C.* History of Roman Private Law I (C. P. S.).

Historische Vierteljahrsschrift X. '07: *waszyński S.* Die Bodenpacht c. s. (E. KORNEMANN); *Hirschfeld O.* Die kaiserlichen Verwaltungsbeamten² (G. MAU).

Historische Zeitschrift XCVIII (Dritte Folge II). '06-07: *Below G. v.* Die Ursachen der Rezeption des römischen Rechts (E. ROSENTHAL); Zum ältesten Strafrecht der Kurlandvölker (A. V.). — C (IV). '07-08. 1: *Fleischmann W.* Altgermanische u. altrömische Agrarverhältnisse (K. WELLER). — CI (V). '08. 1: *Fustel de Coulanges* Der antike Staat.

Jahrbuch für Gesetzgebung Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich XXXI. '07: SEUTEMANN K. Ulpianus als Statistiker (L. 68 pr. D. *ad leg. Falc.* 35. 2); *Windscheid B.* Gesammelte Reden u. Abhandlungen (M. RÜMELIN); *Schneidewin M.* Eine antike Instruktion an einen Verwaltungschef (F. CAUER).

Jahresberichte der Geschichtswissenschaft XXVIII. '05 (publicato nel '07): Altertum... Römer... Rechtswesen (I 255 e segg.; W. LIEBENAM).

Jahresbericht über die Fortschritte der klassischen Altertums-

wissenschaft CXXXIV a. XXXV. '07: KALB W. Jahresbericht über die römischen Juristen für '01-05 (06); MAY J. Bericht über die Literatur zu Cicero Reden aus den Jahren '03 bis '06 (... *Pfäuger H.* Ciceros Rede pro Q. Roscio comoedo, rechtlich beleuchtet u. verwertet... *Bögli H.* Ueber Ciceros Rede für A. Caecina... *Cauer F.* Ciceros politisches Denken).

Jahreshefte des österreichischen archäologischen Institutes in Wien X. '07: *Ritterling E.* Zu zwei griechischen Inschriften römischer Verwaltungsbeamten.

Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Zweite Folge XVI. '07 (= Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen u. deutschen Privatrechts LII): LUEBBERT E. Der Kreditvertrag. Ein Beitrag zur Geschichte u. Dogmatik des Darlehens.

Journal des Savants Nouvelle Série V. '07: *Mommsen Th.* Droit pénal romain I et II (R. C.).

Juristisches Literaturblatt XIX. '07: *Taschenwörterbuch zum Corpus i. c.*; *Zipperling A.* Das beneficium competentiae (P. OERTMANN) — XX '08. 1: *Litten F.* Römisches Recht (v. SCHRUTKA); *Hirzel R.* Themis, Dike u. Verwandtes (RIEGER) — 2: *Hitzig H. F.* Altgriechische Staatsverträge (DELIUS).

Klio, Beiträge zur alten Geschichte VII. '07: MEYER P. M. Papyrusbeiträge zur römischen Kaisergeschichte (Praef. Aegypti, - con aggiunta nelle « Mitteilungen »); CAGNAT R. Le règlement du collège des tubicines de la légion III^e Augusta; SCHULTEN A. Die *Lex Hadriana de rudibus agris* nach einer neuen Inschrift (Mit einer Karte im Text); PREISIGKE F. Die ptolemäische Staatspost; MEYER P. M. Zum ptolemäischen Gerichtsverfahren.

Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft XLVII (Dritte Folge XI). '06-07: Theodosiani libri XVI edd. Th. Mommsen et P. M. Meyer (P. KRÜGER); *Below G. v.* Die Ursachen der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland (A. STÖLZEL) — XLVIII (XII). '08.1: *Partsch J.* Die longi temporis praescriptio im klassischen römischen Rechte (B. FRIESE).

Law Magazine and Review (The) Fifth Series XXXII. '06-07: *Potts T. R.* Summary of the Institutes of Gaius. — XXXIII. '07-08. 2 (N. 347): *Chalmers D.* and *Barnes L. H.* Student's Guide to Roman

Law — 3 (348): *Sohn R.* Institutes; *Mittels L.* Römisches Privatrecht I.

Law Quarterly Review (The) XXIII. '07: *Spreyer H.* Le jury a Rome et en Angleterre; *Clark E. C.* History of Roman Private Law I (S. H. L.); *Girard P. F.* A Short History of Roman Law translated (Id.); *Mackintosh J.* The Roman Law of Sale; *Potts T. R.* Gaius c. s.; *Bernard F.* The First Year c. s.

Litterarische Rundschau für das katholische Deutschland XXXIII. '07: *Knecht A.* System des justinianischen Kirchenvermögensrechtes (N. HILLING); *Triebbs F.* Studien zur Lex Dei II (P. SPAHN).

Litterarisches Zentralblatt LVIII. '07: *Schlossmann S.* Praescriptiones (H. KRUEGER); *Schulz F.* Sabinus-Fragmente (Id.); Griechische Papyrus der Bibliothek zu Strassburg (W. SCHUBART); *Glötz G.* Études (E. DRERUP); *Holmes W. G.* The Age of Justinian I (E. GERLAND); *Wenger L.* Stellvertretung (F. PREISIGKE); *Moeller E. v.* Die Trennung der deutschen und der römischen Rechtsgeschichte (G. v. BELOW); *Koschembahr-Lyskowski J. v.* Condictio II; *Arnold W. T.* The Roman System of Provincial Administration (A. STEIN); *Holmes W. G.* c. s. II (E. GERLAND); *Wahrmund L.* Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Processes I 6/7 (Γ); *Spiegelberg W.* Der Papyrus Libbey (G. RDR.); *E. Szanto* Abhandlungen (E. DRERUP); *Kretschmar P.* Die Erfüllung. I Historische u. dogmatische Grundlagen; *Boulard L.* Les instructions écrites du magistrat; *Toutain J.* Les cultes païens; The Tebtunis Papyri II (C.); *Litten F.* Römisches Recht; *Mommsen Th.* Juristische Schriften 3 Bde; *Ziehen L.* Leges Graecorum sacrae II. 1 (Ca); *Beseler G.* Das edictum de eo quod certo loco; *Sachau E.* Syrische Rechtsbücher (BROCKELMANN). — LIX. '08. 7: *Sokolowski P.* Die Philosophie im Privatrecht II (E. H.); *Girard P. F.* Geschichte u. System — 8: Aus römischem u. bürgerlichem Recht — 12: Griechische Papyrus... F. Preisigke I. 2 (W. SCHUBART) — 15: *Moeller E. v.* Alciat — 22: *Mittels L.* Römisches Privatrecht I — 20: *Donaldson J.* Woman (E. DRERUP).

Mélanges d'archéologie et d'histoire (Ecole française de Rome) XXVII. '07: *Piganiol A.* L'impôt foncier des clarissimes et des curiales au Bas-Empire romain.

Mémoires présentés par divers savants à l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres XIII. '07: TOUTAIN J. Le cadastre de l'Afrique romaine. — XII^e. '07: MARTIN A. Notes sur l'ostracisme dans Athènes.

Memorie dell'Accademia delle Scienze dell'Istituto di Bologna Classe di Scienze Morali. Sezione giuridica Serie prima. I '06-07: COSTA E. La pretura di Verre. Contributo allo studio giuridico delle Verrine; BRINI G. Di alcune lezioni delle Pandette (23. l. 1; 23. 3 9 § 1; 44. 7. 8; 48. l. 3; h. t. 4); GAUDENZI A. Lo svolgimento parallelo del diritto longobardo e del diritto romano a Ravenna; COSTA E. Cicerone giureconsulto; BRINI G. Intorno alle obbligazioni naturali nel diritto romano privato.

Michigan Law Review V. '06-07: *Bernard F. The First Year of Roman Law* (J. H. D.); *Hirschfeld O. Die kaiserlichen Verwaltungsbeamten*². — VI. '07-'08. 1, 3: ION TH. P. Roman Law and Mohammedan Jurisprudence (cont.) — 5: Id. id (fine); SOHM R. *Institutes*³ (J. A. D.).

Mnemosyne Nova Series XXXV. '07: NABER J. C. *Observationculae de iure romano* (XCVII De pignore legitimo XCVIII Quando satisfatio evitetur). — XXXVI. '08. 1: Id. Id. (XCIX Compensatio quotuplex).

Musée Belge (Le) XI. '07: FRANCOTTE H. Etude sur le système des impôts dans les cités et les royaumes grecs. Phoros, eisphora, syntaxis; COLLARD CH. De l'authenticité de la loi des XII Tables; FRANCOTTE H. Le tribut des alliés d'Athènes; HOHLWEIN N. L'administration des villages égyptiens à l'époque gréco-romaine (*Police Suite*, vedi '05 e '06). — XII. '08. 2: Id. Liturgies dans l'Egypte romaine.

Neue Jahrbücher für das klassische Altertum XIX a. X. '07: PETER H. Pontius Pilatus, der römische Landpfleger in Judäa. — XXI a. XI. '08. 4: KORNEMANN E. Stadtstaat u. Flächenstaat des Altertums in ihren Wechselbeziehungen; BRAUN E. Q. Ciceros Handbüchlein für Wahlbewerber.

Neue Philologische Rundschau XXIV. '07: *Wenger L. Rechtshistorische Papyrusstudien* (O. SCHULTHESS); *Fustel de Coulanges Der antike Staat* (O. WACKERMANN); *Hitzig H. F. Altgriechische Staatsverträge über Rechtshilfe* (H. SWOBODA). — XXXV. '08. 3: *Abele*

Th. A. Der Senat unter Augustus (ERICHSEN); *Mommsen Th. Juristische Schriften III* (H. F. HITZIG) — 10. *Solari A. Ricerche spartane* (TH. LENSCHAU).

Nouvelle Revue historique de droit français et étranger XXXI. '07: MISPOULET J. B. L'inscription d'Aïn el Djemala; APPLETON CH. L'obligation de transférer la propriété dans la vente romaine (fr. 16 D. 12. 4. Post-scriptum); ACHER J. Glanures; HUVELIN P. La solidarité de la famille en Grèce et la méthode du droit comparé (d'après un livre récent: *Glötz G. id.*); MISPOULET J. B. Le régime des mines à l'époque romaine et au moyen-âge, d'après les Tables d'Aljustrel; DECLAREUIL J. Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain (vedi '02, '04; cont.); APPLETON CH. La méthode des applications pratiques. Une rectification; JOBBÉ-DUVAL E. Histoire de la doctrine relative à la nature de la querela inofficiosi testamenti; *Barbagallo C. La fine della Grecia antica* (G. PLATON); *Glötz G. Études sociales et juridiques sur l'antiquité grecque* (L. BOULARD); *Stooboda H. Beiträge zur griechischen Rechtsgeschichte* (ID.); *Champault Ph. Phéniciens et Grecs en Italie d'après l'Odyssée* (G. TESTAUD); *G. Bortolucci Il delitto e la pena nei dialoghi di Platone* (R. DEMOGUE); *Otto W. Priester u. Tempel im hellenistischen Aegypten* (G. PLATON); *Galante A. Cose sacre* (J. HÉMARD); *Huvelin P. Stipulatio stips et sacramentum* (J. ACHER); *Marchi A. I testi della Pandette relativi alla vendita e al legato della militia* (J. DECLAREUIL); *Poste E. Gai Institutiones* (G. TESTAUD); *Windscheid B. Pandekten*⁹ (J. DUQUESNE); *Marchi A. Le interpolazioni risultanti dal confronto tra il Gregoriano, l'Ermog., il Teodos., le Novelle posttheodos. e il Cod. giust.* (J. D.); *Clark E. C. History I* (G. MAY); *Mommsen Th. Droit pénal* (G. M.); *Herzen N. Précis de droit romain* (G. TESTAUD); *Fortini A. Dicta praeceptaque iuris* (G. T.); *Hirschfeld O. Verwaltungsbeamten*⁹ (J. DUQUESNE); *Solazzi S. L'editto de fructu praediorum vendendo locando* (ID.); *Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker* (ID.); *Costa E. T. Mommsen* (J. DECLAREUIL); *Platon G. Προτιμῆς* (ID.); *Siciliano-Villanueva L. Diritto bizantino* (R. D.); *Fitting H. Die systematischen Lehr- und Handbücher (Summae) des römischen Rechts im Zeitalter der Glossatoren* (R. CAILLEMER). — XXXII. '08. 1: CHABRUN C. La « deductio quae moribus fit »; DECLAREUIL J. Quelques problèmes c. s. (cont.); *Hitzig F. H.*

Altgriechische Staatsverträge (R. D.); *Audolent A.* Defixionum tabellae (P. HUVELIN); *Costa E.* Storia del diritto romano pubblico (G. TESTAUD); *Bortolucci J.* Index verborum graecorum quae in Inst. et Dig. occurrunt (L. BOULARD); *Levy E.* Sponsio, fidepromissio, fideiussio (E. PERROT); *Quaglia S. M.* Il mandato in diritto romano (E. LYON); *De Ruggiero R.* Depositum vel commodatum (E. L.); *Litten F.* Römisches Recht (E. LYON); *Bögli H.* Ueber Ciceros Rede für A. Caecina (C. CHABRUN); *Clerici O.* Sul Beneficium competentiae, Sul diritto successorio delle XII Tavole, Sui contratti irregolari in diritto romano, Sulla regola catoniana, Fr. 11 D. ad legem Iuliam peculatus (E. LYON); *Cornil G.* Résumé de *Sokolowski* Die Philosophie im Privatrecht I (Id.). — 2: *DEBRAY L.* Contribution à l'étude du serment nécessaire (cont.); *DUQUESNE J.* A travers la condictio; *BUCKLAND W. W.* Observations sur deux études concernant le droit de l'esclavage. I Transfert de la propriété par un esclave (*F. Eisele*), Les manumissions prétoriennes (*M. Wlassak*); *Mélanges Gérardin* (F. SENN.); *Bertolini C.* Appunti didattici 2-6 (J. DUQUESNE); *Studi in onore di C. Fadda* (Id.); *Sohm R.* The Institutes³ (G. TESTAUD).

Nuovo Archivio Veneto XIV. '07: *BRUGI B.* Una descrizione dello Studio di Padova in un ms. del secolo XVI del Museo Britannico. — XV. '08. 1: *Pitzorno B.* Il Liber romanae legis della Ratio de lege romana (R. PREDELLI).

Nuovo Bullettino di archeologia cristiana XIII. '07: *FRANCHI DE' CAVALIERI P.* Della furca e della sua sostituzione alla croce nel diritto penale romano.

Oesterreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis XXVI. '08. 2: *BIERMANN J.* Heinrich Dernburg und seine Bedeutung; *Leonhard R.* Irrtum als Ursache nichtiger Verträge II.

Philologus LXVI (Neue Folge XX). '07: *LEZIUS J.* Gentilizische u. locale Phylen in Attika; *GERHARD G. A.* Zum Heidelberger Digestenpapyrus (LL. 17-19 Dig.V. 2) — Supplementband X. 4. '07: *HAHN L.* Sprachenkampf im römischen Reich bis auf die Zeit Justinians. — LXVII (XXI). '08. 1: *MÜLLER A.* Die Primipilares und der pastus primipili.

Polybiblion CIX (Partie littéraire Deuxième Série LXV). '07¹: *Linsensmayer A.* Die Bekämpfung des Christenthums durch den römischen Staat (H. D.); *Jhering R. v.* Études complémentaires de

l'Esprit du droit romain V-IX (P. F.); *Mommsen Th.* Droit pénal romain I (M. LAMBERT in *Jurisprudence* voce generale). — CX (c. s LXVI). '07²: *Rambaud J.* Le droit criminel romain dans les Actes des martyrs (R. PONTAL); *Glötz G.* Études (E. B); *Salvioli G.* Le capitalisme dans le monde antique (A. BAUDRILLART); *Obrist A.* Essai sur les origines du testament romain (M. LAMBERT c. s.). — CXII (LXVII). '08.¹ 4: *Martin A.* Notes sur l'ostracisme dans Athènes (A. B.)

Rassegna universitaria catanese VI (Nuova Serie IV). '06-07: Atti dell'Istituto di Storia del diritto romano; Zocco-Rosa A. Sulla data della lex Fufia Caninia e sui suoi rapporti cronologici con la lex Aelia Sentia; TORNABENE G. La nuova fase critica della storia della primitiva successione testamentaria nel diritto romano; CALI R. L'imposta fondiaria nella storia del diritto romano; Zocco-Rosa A. Un'iscrizione greca relativa al giureconsulto Licinnius Rufinus; ID. Sull'andamento dell'Istituto c. s.; VERDIRAME G. La lotta di classe nell'antica Roma e gli ideali di giustizia sociale maturatisi attraverso ad essa. Discorso (Transunto); Zocco-Rosa A. La nuova Tavola d'Aljustrel; TRIGONA G. Furono noti ai Romani i titoli al portatore?; BORRAGINE L. L'imposta sulla successione nella storia del diritto romano. Nota preventiva; Zocco-Rosa A. Di alcuni nuovi studi sulla Tavola d'Eraclea; *Ciccaglione F.* I titoli al portatore nell'Italia bizantina meridionale e nella Sicilia, *Pascal C.* Glosse giuridiche ai dialoghi di Seneca, *Sorrentino A. F.* La cattedra d'Istituzioni giustiniane nell'Università di Catania dal 1472 al 1882 (A. Zocco-Rosa).

Recueil de Législation de Toulouse Deuxième Série III. '07: DELOUME A. La passion de l'argent dans les instincts, les lois et les mœurs des Romains. Plutocratie croissante jusqu'à l'Empire.

Rendiconti dell'Istituto Lombardo di Scienze e Lettere Seconda Serie XL. '07: BONFANTE P. Il silenzio nelle relazioni giuridiche; LONGO C. Note critiche a proposito della tricotomia *ius naturale gentium, civile*; BONFANTE P. Sulla genesi e l'evoluzione del *contractus* — XLI. '08. 9: DE FRANCISCI P. Contributo alla biografia di Salvio Giuliano.

Revista general de Legislación y Jurisprudencia CXI a. LV. '07²: *Fitting* Los compendios y manuales (Summae) del derecho ro-

mano en la época de los glosadores (in VIII) — CXII a. LVI. '08¹. 1: DEI RÍO URRUTÍ F. Platón y el Derecho penal moderno.

Revue Archéologique Quatrième Série IX. '07¹: *Arnold W. T.* The Roman System of Provincial Administration (S. R.). — X. '07²: *VERCOUTRE A. T.* L'arrestation des malfaiteurs chez les Romains (in *Nouvelles archéologiques*). — XI. '08¹. 2: *REINACH S.* Une ordalie par le poison à Rome et l'affaire des Bacchanales.

Revue critique d'histoire et de littérature Nouvelle Série LXIII a. XLl. '07¹: *Koeser E.* De captivis Romanorum (P. L.); *Mommsen Th. et Meyer P. M.* Theodosiani lib. XVI (P. LEJAY); *Szanto E.* Abhandlungen (M.).; *Glötz G.* Études (Id.). — N. S. LXIV, c. s. '07²: *Toutain J.* Le cadastre de l'Afrique romaine (R. C.); *Spiegelberg W.* Der Papyrus Libbey (G. MASPERO); *Otto W.* Die wirtschaftliche Lage und Bildung der Priester im hellenistischen Aegypten (Id.); *Dareste R.* Nouvelles études d'histoire du droit III (R.); *Gilliard Ch.* Quelques réformes de Solon (A. HAUVERTE); *Mommsen Th.* Juristische Schriften III (P. LEJAY). — LXV a. XLII. '08¹. 17: *Zülhen L.* Leges Graecorum sacrae (M.). — 18: *Bonner R. J.* The Jurisdiction of the Athenian Arbitrators (Id.). — 21: *Hitzig H. F.* Altgriechische Staatsverträge (Id.). — 22: *Hirzel R.* Themis (Id.).

Revue de droit international et de législation comparée XXXIX Deuxième Série IX. '07: *CORNIL G.* La volonté de posséder et la distinction entre la possession et la détention en droit allemand; Id. Philosophie et droit privé. Résumé d'un livre de M. P. Sokolowski (Die Philosophie im Privatrecht, I Bd. Sachbegriff u. Körper in der klassischen Jurisprudenz); *Mommsen Th.* Droit pénal II, *Collard Ch.* De l'authenticité de la loi des XII Tables, *Mommsen Th.* Juristische Schriften III, *Bögli H.* Ueber Ciceros Rede für A. Caecina, *Wenger L.* Stellvertretung, *Bertolini C.* Appunti didattici di diritto romano 5-6¹ (G. CORNIL). — XL (X). '08. 2: *Fleischmann W.* Altgermanische und altrömische Agrarverhältnisse (D. C.), *Hitzig H. F.* Altgriechische Staatsverträge, *Beseler G.* Das Edictum de eo quod certo loco, *Huvelin P.* Stipulatio Stips et Sacramentum, *Appleton Ch.* Nouvelles observations sur la loi Furia de sponsu, *Desserteaux F.* Le cas de la femme d'Arretium, *Duquesne J.* Contribution à l'étude de la cautio iudicatum solvi, *Girard P. F.* Les jurés de l'action d'injures, *Herzen N.* Le concours de plusieurs hypothèques, *Huvelin P.* L'arbitrium liti ae-

stimandae, *Naber J. C.* Ad noxalem iniuriarum actionem, *Girard P. F.* Un document sur l'édit antérieur à Julien, *Wenger L.* Zum Wohn- u. Wirtschaftsrecht, *Nouvelle Revue historique etc.* '07, *Mommsen Th.* Droit pénal III, *Speyer H.* Le jury à Rome et en Angleterre, *Hirzel R.* Themis (G. C.) — 3: *Windscheid B.* Pandekten³ (Id.).

Revue de l'instruction publique en Belgique L. '07: *Below G. v.* Die Ursachen der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland (G. DES MAREZ).

Revue de l'Université de Bruxelles XII. '06-07: *Smets G.* La constitution et l'état social primitifs de Rome (Leçon d'ouverture); *Stocquart E.* Le mariage romain. — XIII. '07-08. 4-5: *Stocquart E.* Aperçu de l'évolution juridique du mariage II (V. R.).

Revue de philologie XXXI. '07: *Waszyński S.* Die Bodenpacht I (J. LESQUIER); *Arnold W. T.* Provincial Administration c. s. (V. CHAPOT); *Gilliard Ch.* Quelques réformes de Solon (B. HAUSSOULLIER); *Szanto E.* Abhandlungen (Id.) — XXXII. '08. 1: *Martin A.* Notes sur l'ostracisme dans Athènes (E. CAVAINAC) — 2: *Daresté R.* Inscription d'Amorgos. Loi d'Aegialé relative à une fondation: *Abele Th.* Der Senat unter Augustus (V. CHAPOT).

Revue des études anciennes IX. '07 (= Annales de la Faculté des Lettres de Bordeaux et des Universités du Midi. Quatrième Série XXIX): *Glötz G.* Têtes mises à prix dans les cités grecques. — X. '08 (XXX c. s.). 2: *Martin A.* Notes c. s. (G. RADET).

Revue des études grecques XX. '07: *P. Girard* Quelques réflexions sur le sens du mot *sycophante*; *Boulard L.* Des instructions écrites du magistrat (J. P.); *Foucart P.* Sénatus-consulte de Thisbé (H. G.); *Swoboda H.* Beiträge zur griechischen Rechtsgeschichte (G. GLOTZ); *Szanto E.* Abhandlungen (A. J. R.).

Revue des questions historiques LXXXI (Nouvelle Série XXXVII à XLI²). '07¹: *Allard P.* Une grande fortune au cinquième siècle; *Glötz G.* Études (M. BESNIER); *Salvioli G.* Le capitalisme dans le monde antique (Id.); *Knecht A.* System des justinianischen Kirchenvermögensrechtes (G. PÉRIES). — LXXXII (c. s. XXXVIII, a. XLII¹). '07²: *Callewaert C.* Les persécutions contre les Chrétiens dans la politique religieuse de l'Empire romain; *Smith F.* Die römische Timokratie (M. BESNIER); *Arnold W. T.* Provincial Administration c. s. (P. ALLARD); *Allard P.* Les dernières persécutions du III^e siècle³

(M. BESNIER). — LXXXIII (XXXIX, a. XLII²). '08¹. 1: *Mommsen Th* Droit pénal romain I (P. ALLARD).

Revue de synthèse historique XIV. '07¹: LACOMBE P. L'appropriation privée du sol dans l'antiquité (vedi '06¹ I Sparte, '06² II Athènes...); *Glotz G.* Études (P. LACOMBE).

Revue d'histoire ecclésiastique VIII. '07: *Knecht A.* System c. s. (A. MONIN). — IX. '08. 2; *Duchesne L.* Histoire ancienne de l'Église I², II (H. COPPIETERS); *Benigni U.* Storia sociale della Chiesa (J. ZEILLER).

Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence XXXI. '07: MISPOULET J. B. La lex metallis dicta récemment découverte en Portugal; *Mommsen Th.* Droit pénal I-II (E. PETIT); *Bortolucci G.* Studi romanistici, Fideiussione, Index verborum graecorum (J. VALÉRY); *Herzen N.* Précis (CH. APPLETON); *Clark E. C.* History of Roman Private Law, I Sources (J. VALÉRY). — XXXII. '08. 1: ACHER J. L'arbitrium liti aestimandae et l'origine de la formule (*Huvelin P.* id.); *Brugi B.* Una descrizione dello studio di Padova (J. ACHER); *Bertolini C.* Appunti didattici di diritto romano 5-6¹ (J. VALÉRY) — 2: DESBRAY L. Le § *Cato* (D. XXXXV, 1,4 § 1). La stipulatio poenae et les obligations indivisibles (cont.); ACHER J. Le jubilé de M. H. Fitting (1^{er} article); *Mommsen Th.* Le droit pénal romain III (E. PETIT).

Revue Historique XCIII. a. XXXII. '07¹: Bulletin historique... Antiquités latines. France (JULLIAN C.) — XCV. c. s. '07²: BRÉHIER L. La conception du pouvoir impérial en Orient pendant les trois premiers siècles de l'ère chrétienne: *Linsensmayer H.* Die Bekämpfung des Christentums durch den römischen Staat (CH. LÉCRIVAIN). — XCVI. a. XXXIII. '08. Vol. Supplém.: *Mélanges Appleton* (CH. LÉCRIVAIN); *Daresté R.* Nouvelles études (Id.); *Francotte H.* L'administration financière des cités grecques (G. GLORZ); *Stein A.* Die Protokolle des römischen Senatus (CH. LÉCRIVAIN); *Body W. K.* The Ecclesiastical Edicts of the Theodosian Code (E. CH. BABUT). — XCVII. c. s. '08¹: *Oliver E. H.* Roman Economic Conditions (CH. L.).

Revue internationale de l'enseignement LIII. '07¹: ESMÉIN A. Quelques mots sur l'enseignement du droit romain; *Glotz G.* Études (HAUVETTE). — LIV. '07²: *Salvioli J.* Le capitalisme c. s. (F. RAUH); TOUTAIN J. Les cultes païens (M. BESNIER).

Rheinisches Museum für Philologie Neue Folge LXII. '07: JUDEICH W. Untersuchungen zur Athenischen Verfassungsgeschichte.

Riforma Sociale (La) XVIII a. XIV. '07: PRATO G. Per una storia giuridico-sociale di Roma (*Pacchioni G.* Corso di diritto romano I); *Bryce G.* Imperialismo romano e britannico (*SPECTATOR*).

Rivista critica di diritto e giureprudenza V. '07: *Gianturco L.* Alcuni appunti su Celso (V. MARONE); *Clerici O.* Le locazioni irregolari in diritto romano (V. M.). — VI. '08. 1: *Garrone G.* Servitù irregolari, *Quaglia S. M.* Mandato, *Rota R.* Delitto politico, *Clerici O.* Origine del contratto di compravendita (V. MARONE) — 5-6: SETTE F. La donazione universale di tutti i beni. La sorte dei debiti e delle ragioni dei creditori del donante (cont.)

Rivista di diritto commerciale V. '07: BONFANTE P. Il silenzio nella conclusione dei contratti. — VI. '08. 1: BRUGI B. Colpe di diversa natura e compensazione di colpe — 2: BONFANTE P. Il contratto e la causa del contratto.

Rivista di filologia e d'istruzione classica XXXV. '07: *Momm- sen Th.* Juristische Schriften I (V. COSTANZI); *Gentili G.* Dagli antichi contra ti d'affitto (C. O. ZURETTI). — XXXVI. '08. 1: *Salvioli J.* Le capitalisme c. s. (V. COSTANZI) — 2: DE SANCTIS G. Le assemblee federali degli Achei; *The Tebtunis Papyri* II (G. FRACCAROLI).

Rivista di filosofia e scienze affini XVI a. IX. '07: *Mazzalorso G.* Lo Stato e le persone giuridiche in Grecia (G. S.).

Rivista d'Italia XI. '08. 5: PAIS E. L'epigrafia e la papirologia giuridica (Prolusione).

Rivista di storia antica Nuova Serie XI. '07: TINCANI A. Banche e banchieri nei papiri e negli ostraka greco-egizii dell'età romana; MACCHIORO V. L'Impero romano nell'età dei Severi (Il depauperamento privato. Vedi '05-06, Il sistema economico. cont.); *Hirschfeld O.* Die römische Staatszeitung und die Akklamationen im Senat (N. F.); *Barbagallo C.* I prezzi delle frutta nell'antichità classica, Il prezzo del frumento in Ispagna in Africa e in Oriente durante l'età imperiale romana (G. CORRADI); *G. Glotz* Une inscription de Milet (Id.).

Rivista italiana di numismatica XX. '07: PANSA G. I bronzi unilaterali ed il principio economico della divisione del lavoro applicato alle monete.

Rivista italiana di sociologia XI. '07: Istituzioni giuridiche ori-

ginate dalla magia (*P. Huvelin* Magie et droit individuel); *Mazzalorso G.* Lo Stato e le persone giuridiche c. s. (*G. M. Fovel*). — XII. '03. 1: *Brugi B.* Eguaglianza di diritto e diseguaglianze di fatto. — 2: *Bonfante P.* Tendenze e metodi recenti negli studi storici (A proposito di *De Sanctis G.* Storia dei Romani); *Solmi A.* La diffusione della civiltà romana e della civiltà britannica (*Bryce J.* Imperialismo romano e britannico).

Rivista italiana per le scienze giuridiche XLIII. '07: *Pitzorno B.* Il *Liber romanae legis* della *Ratio de lege romana*. Per lo storia del c. d. *Codici* in Italia: *Chiovenda G.* Della cosa giudicata; *Segrè G.* Sul fr. Vatic. 286^a. — XLIV. '08¹. 1-2: *Cuq E.* Un règlement administratif sur l'exploitation des mines, *Mispoulet J.-B.* La lex metallis dicta (*A. Zocco-Rosa*); *Legras H.* La Table latine d'Héraclée (*Id*); *Gravina G.* De imperio et iurisdictione (*Id*). — 3: *Pitzorno B.* Il *Liber romanae legis* degli *Judicia a probis iudicibus promulgata*. Nota seconda per la storia c. s.; *Arias G.* Il valore della *traditio carthae* nei documenti medievali italiani. Nota critica; *Milani G.* L'origine storica del possesso di stato; *Cornil G.* Résumé d'un livre de *P Sokolowski* (*F. Buonamici*); *Bonfante P.* Istituzioni⁴ (*Id*); *Duquesne J.* Contribution à l'étude de la cautio judicatum solvi, *Id.* La contexture générale de la cautio jud. solvi (*Id*).

Rivista penale LXVII (Quarta Serie XVII) a XXXIV (Quarta Serie IX). '03¹. 4: *Ferrari G.* Il diritto penale nelle Novelle di Leone il filosofo.

Rivista storica italiana XXIV (Terza Serie VI) '07: *Arnold W. T.* Provincial Administration c. s. (*C. R.*); *Smith T.* Die römische Timokratie (*G. De Sanctis*); *Bolkestein H.* De colonatu romano (*Id*).

Rozprawy Wydziału historyczno-filozoficznego Akademii Umiejetności w Krakowie II Serya XXV. '07: *Taubenschlag R.* Organizacya sądowa Egiptu w epoce rzymskiej i bizantynskiej. (Vedi più addietro: Bulletin — Cracovie)

Sborník věd právních a státních VII. '07: *Heyrovský L.* Nové právníké texty římské v jazyce latinském (Nuovi testi giuridici romani in lingua latina: nuova lex metalli, lex Hadriana de rudibus agris, Ulpiani libri disputationum, nuove tabulae ceratae, e altri).

Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques de Paris CLXVII (Nouvelle Série LXVII). '07¹: *Herzen N.* Précis (*Ch. Lyon-Caen*).

Sitzungsberichte der philosophisch-philologischen und der historischen Klasse der Akademie der Wissenschaften zu München '07: PÜHLMANN R. zur Geschichte der Gracchen.

Studi Senesi XXIV. '07: VASSALLI F. E. La plebe romana nella funzione legislativa; DE FRANCISCI P. Iudicia bonae fidei, editi e formule in factum. — XXV. '08. 1-2: VASSALLI F. E. Sul rapporto tra le res publicae e le res fiscales in diritto romano.

Studi storici per l'antichità classica I. '08. 1: NICCOLINI G. La così detta Retra di Licurgo; PAIS E. L'autobiografia e il processo *repetundarum* di P. Rutilio Rufo (cont.); Jouguet P. Papyrus grecs I. 1 (E. P.); Glotz G. Etudes (P. C).

Temì (La) XXXII (Seconda Serie VII). '07: SGRÒ G. Possesso pro indiviso e azione di divisione fra più possessori (= Foro Italiano); *Id.* Sull'età dei giudizi di buona fede di commodato e di pegno (P. SILVANI); Costa E. Storia del diritto romano pubblico; *Id.* Ulisse Aldovrandi; Bertolini C. Appunti didattici 5-6¹; Bonfante P. Sulla genesi e l'evoluzione del *contractus* (L. BOLAFFIO).

Themis LXVIII. '07: NAP I. Die private eigenrichting in het oudste Romeinsche rechtsleven (La giustizia privata nel primitivo diritto romano)

Theologische Literaturzeitung XXXII. '07: Donaldson J. Woman (G. FICKER).

Theologisches Litteraturblatt XXVIII '07: Bigelmair A. Die Beteiligung der Christen am öffentlichen Leben (F. KROPATSCHECK).

Theologische Revue VI. '07: Augar F. Die Frau im römischen Christenprozess (A. PIEPER).

Verhandeligen der Akademie van Wetenschappen te Amsterdam Afdeeling Letterkunde Nieuwe Reeks VIII. '06-07: CONBAT. (COHN) M. Der westgothische Paulus. Eine rechtshistorische Untersuchung.

Wiener Studien XXVIII. '06-07: MÜLLER B. A. Zum lykischen Mutterrecht. — XXIX. '07-08 2: LEDL A. Das attische Bürgerrecht und die Frauen (cont.); BRASSLOFF S. Die prätorischen Provinzialstatthalter in der Kaiserzeit.

Wochenschrift für klassische Philologie XXIV. '07: Boegli H. Ueber Ciceros Rede für A. Caecina (I. PFAFF); Francotte H. L'organisation des cités à Rhodes et en Carie (SCHNEIDER); Sundwall J.

Epigraphische Beiträge zur sozial-politischen Geschichte Athens (Id.); *Vocabularium iurispud. rom* II. I (W. KALB); *Arnold W. T. Provincial Administration c. s.* (O. HIRSCHFELD); *Foucart P. Sénatus-consulte de Thisbé* (H. GILLISCHEWSKI); *Francotte H. Le pain à bon marché et le pain gratuit dans les cités grecques* (Id.); *Sundwall J. De institutis rei publicae Atheniensium I* (SCHNEIDER); *Francotte H. L'organisation c. s.* (F. CAUER); *Szanto E. Abhandlungen* (Id.). — XXV. '08 3: *Koschaker P. Translatio iudicii* (GRUPE); *Mommsen Th. Juristische Schriften III* (E. KORNEWMANN) — 4: *Martin A. Notes sur l'ostracisme dans Athènes* (G. SCHNEIDER).

Yale Law Journal XVI. '07: *Stocquart E. Marriage in Roman Law.*

Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Romanistische Abteilung XXVIII. '07: *Wlassak M. Der Gerichtsmagistrat im gesetzlichen Spruchverfahren. Römischrechtliche Studien, mit Beiträgen zur Lehre von der Einlassung u. vom gerichtlichen Anerkenntnis* (vedi '04; fine); Id. *Der Ausschluss der Latiner von der römischen Legisactio*; *Bekker E. I., B. W. Leist unter seinen Aequalen*; *Samter R. Zu Gaius II 82*; *Kübler B. Griechische Tatbestände in den Werken der kasuistischen Literatur*; *Hitzig H. F. Der griechische Fremdenprozess im Licht der neueren Inschriftenfunde*; *Koschaker P. Der Archidikastes. Beiträge zur Geschichte des Urkunden- und Archivwesens im römischen Aegypten* (cont.); *Wenger L. Curatrix*; *Rabel E. Nachgeformte Rechtsgeschäfte. Mit Beiträgen zu der Lehren von der Injurezession und vom Pfandrecht* (vedi '06; fine); *Mitteis L. Neue Urkunden*; Id. *Zur Passivlegitimation bei Hereditatis petitio partiaris*; *Krüger H. Eine neue Auslegung von Papyrus Cattavi R., Col. I v. 12 u. 13*; *Levy E. Nachträgliches zu den Anfängen der römischen Bürgerschaft*; *Mommsen Th. Juristische Schriften* (L. MITTEIS); *Légras H. La Table latine d'Héraclée* (B. KÜBLER); *Ricca-Barberis M. Funerali* (Id.); *Appleton Ch. L'obligation de transférer la propriété dans la vente romaine* (Id.); *Syrische Rechtsbücher hrsg. u. übers. von E. Sachau I* (J. PARTSCH); *Schlossmann S. Praescriptiones* (Id.); *Arangio Ruiz V. La successione testamentaria secondo i papiri greco-egizii* (Id.); *Bögli H. c. s. Caecina* (P. KOSCHAKER); *Schulz F. Sabinus-Fragmente* (Id.); *Lütten F. Römisches Recht* (E. LANDSBERG); *Trümpler Die Geschichte*

der römischen Gesellschaftsformen (H. KRÜGER); *Koschembahr-Lyskowski J. v. Condictio II* (ID.); *Viard P. Le praes* (F. SCHULZ); *Wenger L. Stellvertretung* (L. MITTEIS); *Bortolucci I. Index verborum graecorum* (L. WENGER); *Id. Studi romanistici* (ID.); *Levy E. Sponsio, fidepromissio, fideiussio* (ID.).

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht LX '07: *Haymann F. Die Schenkung unter einer Auflage* (H. A. FISCHER); *Trümpler Gesellschaftsformen c. s.* (J. MERKEL). — LXI. '07-08. 1-2: *Koschembahr-Lyskowski J. v. Die Condictio I, II* (R. VON MAYR).

Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart XXXIV. '06-07: *Taubenschlag R. Zur Geschichte des Hinterlegungsvertrages im römischen Recht (cont.)*. — XXXV. '08. 1: *Taubenschlag R. c. s. (fine)*; *Litten F. Römisches Recht* (L. WENGER). — 2. *Koschembahr-Lyskowski J. v. Die Condictio II* (A. BERGER).

Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft LXIII. '07: *Neuburg C. Das neugefundene Bruchstück eines römischen Berggesetzes*.

Zeitschrift für schweizerisches Recht XLVIII (Neue Folge XXVI). '07: *Koschembahr-Lyskowski J. v. Condictio II*.

Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft XX. '07: *Rubin S. Der nasciturus als Rechtssubjekt im talmudischen u. römischen Rechte*. — XXI. '08. 1-2: *Bernöft F. Die Verbuchung der dinglichen Rechte an Grundstücken im griechischen Recht*; *Ehrenzweig A. Die Scheinehe in europäischen Hochzeitsbräuchen* (2 Die altgriechischen Daedala, 4 Römische Hochzeitsbräuche); *Sachau E. Syrische Rechtsbücher*; *Wenger L. Stellvertretung*; *Id. Stellung des römischen öffentlichen Rechts*; *Mittels L. Griechische Urkunden*; *Hitzig H. F. Altgriechische Staatsverträge*; *Maschke R. Agrargesetze*.

Zentralblatt für Rechtswissenschaft XXVI (Zweite Reihe I) '06-07: *Schulz F. Sabinus-fragmente* (ERMAN); *Bögli H. c. s. Caecina* (ID.); *Zum ältesten Strafrecht* (GERLAND); *Wahrmund L. Quellen I.* 1-3 (P. DE TOURTOULON); *Mandowski O. Hundert Stellen aus dem Corpus i. c. 5*; *Schwarz O. G. Corpus-iuris Schlüssel* (ERMAN); *Kretschmar P. Erfüllung I* (MATTHIAS); *Brugi B. Riabilitazione dei giureconsulti accursiani, Id. Metodi e tendenze presenti negli studi di diritto romano* (HERZEN); *Windscheid B. Pandekten*⁹ (REDAKTION); *Thiel K. Injuria u. Beleidigung* (STERNBERG); *Zipperling A. Benef.*

cium competentiae (TITZE); *Leonhard R.* Irrtum I (ID.) — XXVII (II). '07-08. 2: *Ziebarth E.* Beiträge zum griechischen Recht (HEPDING); *Busz H.* Litiskontestatio (BÖCKEL); *Koschembahr-Lyskowski J. v.* Condictio II (BIERMANN) — 3: *Litten F.* Römisches Recht (ERMAN); *Huvelin P.* Arbitrium liti aestimandae (HEZZEN); *Id* Stipulatio stips et sacramentum (ID.); *Allenrath J.* Schiedsspruch (ERMAN) — 4: *Rümelin M.* Windscheid (BIERMANN) — 5: *Conrat (Cohn) M.* Der Westgotische Paulus (FROMMHOLD); *Leonhard R.* Irrtum II (TITZE). — 7: *Girard P. F.* Geschichte u. System (ERMAN).

30 giugno 1908.

CESARE BERTOLINI.

CASO FORTUITO E FORZA MAGGIORE

IN DIRITTO ROMANO

Parecchi insegnamenti correnti in materia di caso fortuito, a mio giudizio, non si possono tranquillamente più ripetere da chi abbia sottoposto ad un esame critico le basi testuali su cui il dogma poggia.

Per convincersene basterà rivolgere l'attenzione sopra alcuni punti (taluno è fondamentale) irti di difficoltà, le quali dovrebbero essere gravi anche per coloro che alle indagini condotte secondo gli odierni metodi esegetici fanno accoglienza poco lieta.

Innanzitutto va considerata la distinzione del caso in irresistibile, o maggiore, e minore; distinzione la quale, essendo di somma importanza sì per la determinazione della vera natura del *casus*, che per lo stabilimento di precisi confini tra il campo a questo assegnato e quello della *culpa*, costituisce la parte centrale della teoria sul così detto caso fortuito.

Si afferma comunemente che è caso tutto ciò che accade indipendentemente dalla volontà umana o dell'obbligato¹⁾. Parimente si rileva che tra *culpa* e *casus* vi ha separazione netta; questo comincia là dove quella finisce²⁾. Ecco due principi, che, di fronte alla ricor-

¹⁾ Nelle definizioni date - vedi la lunga serie riportata da ENGELMANN, *Die custodiae praestatio*, p. 147. e da FISCHER, *Vis maior im Zusammenhang mit Unmöglichkeit der Leistung*, in « Jherings Jahrbücher », vol. 37, p. 265, n. 104 - il concetto costantemente espresso, sebbene in maniera diversa, è che caso allora si abbia quando l'effetto dannoso si verifica senza colpa della parte obbligata.

²⁾ Nelle nostre fonti la *culpa* viene contrapposta al *casus*. Vedi ad es.:

§ 3 l. III-23: « itaque... aedes totae... incendio consumptae fuerint... quidquid enim sine dolo et culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est ».
fr. 31 D. 3-5 Papinianus, 3 *responsorum* :

data distinzione, non sono più indiscutibili. Se nel *casus minor* rientrano quegli eventi dannosi che l'agente avrebbe potuto evitare me-

«... in qua lite culpam aestimari satis est, non etiam casum».

fr. 59 pr. D. 7-1 Paulus, 3 *sententiarum*:

«Arbores vi tempestatis, non culpa fructuarii eversas ab eo substitui non placet».

fr. 30 § 3 D. 9-2 Paulus, 22 *ad edictum*:

«... at si omnia quae oportuit observavit vel subita vis venti longius ignem produxit, caret culpa».

fr. 52 § 4 D. 9-2 Alfenus, 2 *digestorum*:

«... respondi non posse, cum casu magis quam culpa videretur factum».

fr. 26 D. 10-3 Alfenus Varus, 2 *digestorum*:

«... respondi si quid culpa illius magis quam casu res communis damni cepisset, per arbitrum communi dividendo posse recipiari».

fr. 13 § 1 D. 13-7 Ulpianus, 38 *ad edictum*:

«Venit autem in hac actione et dolus et culpa, ut in commodato: venit et custodia: vis maior non venit».

fr. 30 D. 13-17 Paulus, 5 *epitomarum Alfeni Vari digestorum*:

«... sed si debitor sua voluntate concessisset, ut retineret, culpam dumtaxat ei praestandam, non vim maiorem».

fr. 33 D. 19-2 (verso la fine) Africanus, 8 *quaestionum*: è implicita la contrapposizione della colpa (si colonus tuus fundi frui a te aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere ne id faciat possis) al *casus* (sin vero ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim maiorem aut potentiam eius non poteris). L'*insuria potentioris*, evento non imputabile a colpa del *locator*, è qui considerata come *casus*.

fr. 50 D. 26-7 Hermogenianus, 2 *turris epitomarum*:

«Si res pupillaris incursu latronum pereat vel argentarius, cui tutor pecuniam dedit, cum fuisset celeberrimus, solidum reddere non possit, nihil eo nomine tutor praestare cogitur». Il *cum fuisset celeberrimus* mette in rilievo la mancanza di colpa.

fr. 30 D. 35-2 Maecianus, 8 *adecommissorum*: «In ratione legis Falcidiae mortes servorum... furti, rapinae, incendia, ruinae, naufragia, ... si modo culpa legatarii careant».

fr. 12 pr. D. 48-3 Callistratus, 5 *de cognitionibus*,

«... exquiri oportere, utrum nimia negligentia militum evaserit au casu...».

fr. 23 D. 50-17 Ulpianus, 29 *ad Sabinum*:

«... animalium vero casus mortisque quae sine culpa accidunt, fugae servorum qui custodiri non solent, rapinae, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum a nullo praestantur». La fuga del servo che suole venire custodito non è *casus*, chè non manca la colpa del debitore.

Cfr. fr. 18 D. 13-6 Gaius, 9 *ad edictum provinciale*:

«... mortes servorum [quae sine dolo et culpa eius accidunt] latronum hostiumve incursus, piratarum insidias, naufragium, incendium, fugas servorum qui custodiri non solent».

La contrapposizione, in questi testi, è recisa. Il campo della colpa viene net-

dante particolare accorgimento, coll'applicazione di accurata diligenza, non è più vero che simili avvenimenti siano affatto indipendenti dalla

tamente, chiaramente, separato da quello del *casus*. Si deve distinguere fra diritto civile e diritto penale, come vuole l'opinione dominante (HASSE, *Culpa*, pp. 417 segg.; MOMMSEN, *Beiträge*, I, 241 segg.; PERNICE, *Labes* II, pp. 372 segg.; FERRINI, *Dir. penale*, p. 51)? Se nel fr. 9 D. 47-9 Gai. 4 ad XII tab. si legge: « qui aedes acervumve frumenti iuxta domum combusserit, vincetus verberatus igni necari iubetur, si modo sciens prudensque id commiserit, si vero casu id est negligentia, aut noxiam sarcire iubetur, aut si minus idoneus sit levius castigatur » - non perciò si può affermare che riguardo al diritto penale la colpa si contenesse nel *casus*. L'esplicazione *id est negligentia* a me sembra un malacorto glossema, se pure non si tratta di un vero e proprio emblema triboniano. Il VOIGT (*Ueber den Bedeutungswechsel gewisser die Zurechnung und den oekonomischen Erfolg einer That bezeichnender technischer lateinischer Ausdrücke*, p. 81), crede che la parola *casus* sia espressione originale della legge, e che invece l'illustrazione *id est negligentia* appartenga sicuramente a Gaio (Cfr. anche dello stesso autore *Die XII Tafeln*, vol. I, p. 719). Non è verosimile però che questo giureconsulto di fronte al dolo (*si modo sciens prudensque id commiserit*) assegnasse al campo del *casus* la sola *negligentia*.

Se togliamo di mezzo il fr. gaiano, in cui si avrebbe l'equazione *negligentia* = *casus*, restano altri testi:

fr. 23 § 12 D. 48-19 Callistr. 6 *de Cogn.*: « fortuita incendia, si, cum vitari possent, per negligentiam eorum, apud quos orta sunt, damno viciniis fuerunt, civiliter exercentur, ut, qui iactura adfectus est, damni disceptet ».

fr. 11 D. 47-9 Marc. 14 *Inst.*: « si fortuito incendium factum sit, venia indiget, nisi tam lata culpa fuit, ut luxuria aut dolo sit proxima ».

Paul. *Sent.* Rec. V, 20, 3 (= Collat. XII, 2.2): « fortuita incendia, quae casu venti furentis vel incuria ignem supponentis ad usque vicini agros evadunt, ... datum damnum aestimatione sarciatur ».

Paul. *Sent.* Rec. V, 23, 3 (= Coll. I, 7.1): « si cum vellet occidere, casu aliquo perpetrare non potuit, ut homicida punitur, et is, qui casu iactu teli hominem imprudenter ferierit, absolvitur ».

fr. 11 § 2 D. 48-19 Marc. 2 *de Publ. iud.*: « delinquitur autem aut proposito aut impeto aut casu. Proposito delinquerunt latrones, qui factionem habent; impetu autem, cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venit; casu vero, cum in venando telum in feram missum hominem interfecit ».

Forse nemmeno sulla base di queste testimonianze si potrebbe giustificare l'identità concettuale tra colpa e caso (sempre limitatamente al diritto penale). Esse possono soltanto attestarci che di fronte al dolo, ed in opposizione ad esso, si presentino sulla stessa linea eventi casuali e colposi. Entrambi hanno di comune la mancanza del proposito, dell'intenzione lesiva, sicché, sotto questo aspetto, può in un certo senso raffigurarsi come casuale anche l'evento colposo, il quale parimenti esclude il dolo, elemento essenziale del delitto. Con ciò però siamo ancora molto lontani dall'equazione: *negligentia* = *casus*. La stessa osservazione si ripeta a proposito di quei passi di scrittori non giuridici in cui si presenta la *imprudencia* come *casus* (Cic. *de Orat.* III, 39, 158; SENECA (retore) *Exc. Contr.* IV, 4; VI, 2; (Pseudo) QUINTIL. *Declam.* 248; SERV. in *Verg. Ecl.* IV, 43).

volontà dell'obbligato. In sostanza è il criterio della diligenza che si accoglie distinguendo casi maggiori e casi minori imputabili¹⁾. Per la stessa ragione non si può negare che, attraverso il *casus minor*, il campo del caso si ricongiunga con quello della colpa di cui viene ad invadere una parte.

Oggi del territorio assegnato al caso fortuito, il quale abbraccia in genere gli eventi tutti non imputabili al debitore, si attribuisce una zona al caso fortuito tipico ed assoluto, che comprende gli avvenimenti non prevedibili affatto o non riparabili innanzi (*vis maior, damnum fatale*). E veramente nelle fonti appare l'equazione: *casus fortuitus = vis maior, damnum fatale*; il contrario avviso del Ferrini²⁾ si fonda su argomenti non attendibili che verranno combattuti in sede più opportuna.

Ora l'espressione *casus fortuitus*, per indicare il semplice caso, ci si rivela abbondante, per non dire ridicola, chè dovrebbe tradursi in quest'altra: *caso casuale*. S'è creduto di poterla attribuire alla giurisprudenza romana, fin alla più antica, osservando trattarsi di non insolita forma pleonastica³⁾. Gli è però che si sono scambiati per genuini testi manifestamente alterati.

Perchè l'espressione in esame, vuota di significato, se riferita al *casus* senza distinzione di sorta, acquisti intensità concettuale, deve ricondurla a quella limitata superficie del territorio del caso in cui sono contenuti gli eventi irresistibili, i casi maggiori. Questi verreb-

¹⁾ Difatti la diligenza consiste appunto nel prevedere ed allontanare l'evento dannoso. Cfr. PERNICE, *Labeo*, II¹, p. 374. Ma se la distinzione tra casi maggiori e minori presuppone indubbiamente il *casus* misurato alla stregua della diligenza, questa constatazione mette in evidenza la grave contraddizione accennata nel testo. Si ottiene col caso minore un caso, il quale viene imputato al debitore per mancanza di diligenza. E allora dove è più il tratto caratteristico e saliente del caso, la sua contrapposizione cioè alla colpa? Nè gioverebbe obiettare che la diligenza la quale si richiede da colui che è tenuto per i casi minori non è la comune diligenza, la *diligentia diligentis*. Per vero la distinzione tra casi maggiori e minori torna - come avremo agio di constatare - in svariate applicazioni nelle quali a nessuno è mai passato per la mente di scorgere la così detta custodia in senso tecnico, quella custodia cioè che ha per limite estremo il *damnum fatale*, o caso irresistibile, e comprende anche la responsabilità per i casi minori.

²⁾ *Storia e teoria del contratto di commodato*, in « Archivio giuridico », volume 53, pp. 275 sgg.

³⁾ Vedi KALB, *Roms Juristen*, p. 38, il quale attribuisce ad Alfeno il *fortuitus casus* del fr. 30 § 4 D. 19-2. Le parole *non fortuito casu* di questo testo, come dimostreremo in seguito, sono invece insitiche.

bero detti *fortuiti* in antitesi ad altri. E questi altri (resistibili o minori) come sarebbero? *Volontarii* forse?

L'opposizione tra *fortuiti* e *volontarii* balza tosto alla mente. Se si contrappone il caso maggiore o irresistibile al caso minore, a quel caso che si sarebbe potuto evitare mediante l'impiego di accurata diligenza, e se del primo si dice che è *fortuito*, ben si può chiamare *volontario* il secondo. La *voluntas* (contro cui si pone il *casus*) comprende sì il dolo che la colpa, e *culpa*, in questa direzione, è quella di colui che non allontanò il danno mentre l'evento era riparabile. Può rimanere, se pure, il dubbio che nelle nostre fonti, in cui l'antitesi tra *casu fortuitu* e *volontarii* è chiaramente espressa v. c. 4 C. 6-25, si parli di caso fortuito in contrapposizione non al caso minore, ma al cosiddetto *casus culpa seu dolo determinatus*.

Ma in ogni modo io penso che difficilmente *casus fortuitus* possa essere espressione romana. Può essere romano il concetto di caso fortuito, se non lo è quello di *caso volontario*? Per ammettere che siano i giureconsulti di Roma quelli che a noi parlano di *casus voluntarius*, farebbe d'uopo dimenticare la ricordata opposizione tra *culpa* e *casus* recataci con costanza dalle fonti.

Sempre per la stessa considerazione va condannata l'infelice formula dogmatica del *casus mixtus*¹⁾ Il Baron²⁾ ha ragione quando afferma che il caso misto si desume dalle fonti, sebbene queste non conoscano la locuzione *casus mixtus*. Egli però non ha osservata una patente cotraddizione tra le stesse fonti, tra quelle cioè in cui si parla del c. d. *casus culpa determinatus* e le altre ben più imponenti per numero e precisione dalle quali si trae un tale concetto di caso cui certo ripugna il misto di culpa e caso che sarebbe sempre caso³⁾.

In entrambe queste partizioni del caso, in tutte e due queste

¹⁾ Contro di essa v. specialmente FISCHER, op. cit. pp. 261 sgg. ed ENGELMANN, op. cit. p. 153, il quale cita SCHÖMANN, *Schadenersatz*, p. 189 in nota.

²⁾ BARON, *Die Haftung bis zur höheren Gewalt*, in «Archiv für die Civilistische Praxis», vol. 78 (22 della nuova serie), p. 285.

³⁾ Dalle nostre fonti si ricava l'equazione caso = non volontà. E, se non deve dubitarsi dell'esattezza di questa equazione, è chiaro che non possa più parlarsi di caso, quando la volontà, direttamente o indirettamente, in tutto o in parte, concorre alla produzione di un effetto determinato. V. COVIELLO (N), *Caso fortuito*, pp. 53-54; SRAFFA, *Il concetto di caso fortuito* (nelle assicurazioni), in «Riv. di dir. comm.», anno IV (1906), fasc. III, p. 4 dell'estr.; POLACCO, *Obbligazioni* (a. 1896), pp. 211-212.

figure sbiadite, si riscontra un elemento comune che è causa della imputabilità dell'evento. Colpa è quella di colui che pone la cosa, violando un obbligo contrattuale (v. fr. 1 § 4 D. 44-7 e confr. fr. 18 D. 13-6), in tale condizione da essere esposta ad avvenimenti dannosi, colpa è quella di chi avrebbe potuto impedire e non impedì il danneggiamento o perimento della cosa. Ma se qui, dove la volontarietà dell'atto dovrebbe escludere affatto il *casus*, sempre sul terreno degli avvenimenti casuali, si fanno sorgere le due difettose costruzioni del *casus minor* e del *casus mixtus*, convien dire che l'antico rigore logico è smarrito, così come snaturato risulta il concetto del caso.

Nelle fonti nostre, se mancano vere e proprie definizioni del caso, abbondano invece gli esempi di eventi casuali. Ora la ricca serie dei cataloghi di essi eventi casuali apre l'adito a dubbi gravi. Alcuni testi mettono in rilievo la distinzione tra casi maggiori e minori, altri per lo contrario non conoscono affatto una tale divisione e si limitano alla semplice enumerazione degli esempi di caso¹⁾. Il che non è ir-

¹⁾ Fr. 23 in fine D. 50-17 Ulpianus, 29 *ad Sabinum*:

«... animalium vero casus mortisque, quae sine culpa accidunt, fugae servorum qui custodiri non solent, rapinae, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum a nullo praestantur». È questa una serie di semplici casi. Nota che se ne parla in contrapposizione alla responsabilità per colpa, e che fra essi figura l'*incendium*, il quale è per i Romani caso evitabile.

fr. 21/22 D. 3-5 Gaius, 3 *ad edictum provinciale*:

«... idque casu quodam interierit forte incendium ruina...». Osserva l'espressione *casu quodam*. Anche qui si adducono due casi in astratto evitabili.

fr. 6 § 9 D. 2-13 Ulpianus, 4 *ad edictum*:

«... si naufragio vel ruina vel incendio [vel alio simili casu]...». Il naufragio è messo alla pari dell'*incendium* e della *ruina*. Ciò fa ritenere che il catalogo comprende tutti casi semplici.

fr. 30 pr. D. 35-2 Maecianus, 8 *ad commissorum*:

«... mortis servorum ceterorumque animalium, furta, rapinae, incendia, ruinae, naufragia, vis hostium praedonum latronum, debitorum facta pelora nomina, in summa quodcumque damnum...». Questo testo di Meciano è stato certamente alterato. Nota: servorum ceterorumque animalium (il servo figura tra gli altri animali!) e gli eventi che periscono per l'erede!

Le incongruenze potrebbero forse derivare da tagli fatti per abbreviare il fr. Della classicità del catalogo però non vi sarebbe ragione di dubitare. Sono gli stessi esempi che vengono presentati come casi semplici in altri testi non tocchi dai compilatori.

Paul. *Sentent.* II, 4, 2.

«Si facta incendio ruina naufragio aut quo alio simili casu res commodata

rilevante, chè, secondo questi ultimi, ogni caso libera il debitore, mentre nei primi l'irresponsabilità è assicurata per quei soli avvenimenti che si riconducono sotto il *casus maior*. Ed ove si pensi che nei frammenti ai quali mi riferisco si fanno *esemplificazioni*, non può aver valore l'osservazione che per la maggior parte figurano come esempi di *casus maior* quegli stessi compresi nel catalogo dei semplici *casus*. Difatti anche altri casi (semplici), oltre quelli enumerati, che non si potevano ascrivere al caso maggiore, dovevano, secondo i Romani, liberare l'obbligato. Pel *furtum*, che mai viene ricompreso sotto il *casus maior*, abbiamo una esplicita dichiarazione nel fr. 30 pr. D. 35-2.

È dunque abbastanza chiaro che la difficoltà qui segnalata non si può vincere osservando che poichè il caso maggiore non lascia di essere *casus*, così s'intende come gli stessi eventi tornino anche nei cataloghi di casi semplici.

Altro problema che reclama una soluzione soddisfacente è il seguente.

Il Baron¹⁾ (contro Exner, *Grünhul's Zeitschr. f. öff. u. Privatrecht* X, p. 503), ben a ragione, sostiene, sulla base di sicure testi-

amissa sit, non tenebitur eo nomine is cui commodata est... = Enumerazione di casi semplici. Anche a non tener conto della generalizzazione *aut quo alio simili casu*, che potrebbe essere spuria, l'accoppiamento di *incendium, ruina* e *naufragium* è sufficiente per farci conoscere la natura degli eventi catalogati.

Cito qui anche il fr. 9 § 4 D. 19-2 Ulpianus, 32 *ad edictum*:

« Imperator Antoninus cum patre, cum grex esset abactus quem quis conduxerat, ita rescripsit: si capras latronem, citra tuam fraudem, abegisse probari potest iudicio locati casum praestare non cogaris... » dal quale appare che l'*aggressura latronum*, comunemente ritenuta come esempio di *ris cui restiti non potest*, è detta senz'altro *casus*. Cfr. anche il fr. 50 D. 26-7 Hermogenianus, 2 *turtis epitomarum*:

« Si res pupillaris incursu latronum pereat, vel argentarius, cui tutor pecuniam dedit, cum fuisset celeberrimus, solidum reddere non possit, nihil eo nomine tutor praestare cogitur », dove l'*incursus latronum* è messo alla pari dell'insolvenza dell'argentario, il quale ultimo evento è trattato come caso semplice (come avvenimento cioè non imputabile a colpa del debitore; osserva: *cum fuisset celeberrimus*).

Quanto al naufragium ed allo stesso *latrocinium* v. pure fr. 52 § 4 D. 17-2 Ulpianus, 31 *ad edictum*:

« ... nam sicuti lucrum, ita damnum quoque commune esse oportet, quod non culpa socii contingit ». Il danno che si verifica senza colpa del socio è il danno casuale puro e semplice.

¹⁾ BARON, op. cit. p. 288 sgg.

monianze, che la caratteristica della forza maggiore, del *casus maior*, sta nella irresistibilità, nella impossibilità d'impedire l'evento dannoso.

Difatti, nei testi si parla di *casus, quibus resisti non potest* (fr. 18 pr. D. 13-6), di *vis, cui resisti non potest* (fr. 15 § 2 D. 19-2), di *casus, cui humana infirmitas resistere non potest* (fr. 1 § 4 D. 44-7) di *casus, cui resisti potest* (c. 28 C. 4-65), di *casus, adversus quos caveri non potuit* (c. 4 C. 5-38). Ma data questa natura della *vis cui resisti non potest*, del *casus maior*, come spiegare che vengano addotti per esempi di forza irresistibile, di caso maggiore, taluni eventi la cui evitabilità è fuori di ogni discussione? Si dubiti pure riguardo all'*aquarum magnitudo*, la quale può anche capitare improvvisa e perciò in condizioni da escludere la possibilità di ogni riparo, ma è certo che la *ruina* (nelle fonti allorchè si accenna precisamente alla rovina di un edificio in seguito a bruschi movimenti della terra si parla di *terraemotus*, di *chasma*)¹⁾ non va distinta per la sua inevitabilità. Lo stesso si ripeta per l'*incendium*, il quale, eccettuato il caso in cui esso si sviluppi in seguito alla caduta di un fulmine, rappresenta pei Romani un danno che è in astratto evitabile²⁾. Nè questo rilievo è nuovo; piuttosto è da dire che gl'interpreti non hanno dato all'osservazione il debito peso³⁾.

Da ultimo vuole essere avvertito un ostacolo che non trovo rilevato. Tutti gli scrittori concordemente ammettono che *vis maior* ora significhi caso maggiore, ora il semplice caso⁴⁾. Nessuno ha però mai pensato che difficilmente un'unica espressione tecnica sarebbe stata adoperata dai giureconsulti romani (in qualche ipotesi dallo stesso giurista) per indicare a volte il caso senza intensità speciale,

¹⁾ V. fr. 47 § 6 D. 30; 4 § 1 D. 50-15; 11 § 5 D. 4-4; 11 D. 18-6; 24 § 3 D. 39-2; 59 D. 19-2; 15 § 2 D. h. t.

²⁾ Cfr. FERRINI, op. cit. p. 295; vedi anche il fr. 3 § 51 D. 1-15.

³⁾ V. BIERMANN, *Custodia und vis maior*, in «Zeitschr. der Savigny-Stiftung rom. Abth.», vol. XII, pp. 60-61; HOLZSCHÜHER, *Theorie und Casustik*, vol. III, p. 874; MÜLLER, *Actio de recepto*, p. 24; ENGELMANN, op. cit. p. 151 (il quale cita Holzschuher e Müller); GOLDSCHMIDT, *Das receptum nautarum*, in «Zeitschr. für das Gesamte Handelsrecht», vol. III (1860), p. 90.

⁴⁾ Vedi specialmente FISCHER, op. cit. p. 205; HOLLANDER, *Vis maior als Schranke der Haftung nach römischen Recht*, p. 57; VOLKMAR, *Vis maior und Betriebsgefahr*, p. 15; GOLDSCHMIDT, op. cit. p. 90; KNAUER, *Die höhere Gewalt im Reichsrecht*, p. 3.

a volte il *casus maior*¹⁾. Altrettanto si dica per il termine *fatum* (e locuzioni similari) che viene considerato talora come equivalente a *casus* (semplice evento casuale), mentre in altre applicazioni denota il *casus* (maior), *cui resisti non potest* (v. l'espressione *damnum fatale* che in tal senso ha valore tecnico); il che è parimente ben singolare.

Giova anche a tal proposito notare, che, se può apparere eccessiva la tesi del Gerth²⁾, il quale, forzando l'interpretazione di qualche testo, giunge alla conclusione che *vis maior* significhi sempre *casus* senza veruna particolare intensità, pure l'esame di *non pochi* frammenti in cui è dato riscontrare questa equivalenza³⁾ non può non

¹⁾ Invece taluno s'è fermato di fronte alla insussistente, per non dire insulsa, difficoltà che i giureconsulti romani per indicare il caso usino *casus* e *vis maior*. Così BIERMANN, op. cit. p. 61.

²⁾ GERTH, *Der Begriff der vis maior im römischen und Reichsrecht*.

³⁾ Coll. 10, 9, 1 Paulus Responsorum V = Cod. Iustin. 4-65, 1 (a. 213): « Dominus horreorum periculum vis maioris vel effracturae latronum praestare non cogitur. his cessantibus si quid ex depositis rebus inlaesis extrinsecus horreis perit, damnum depositorum sarciri debet ».

Sulla base di questo testo il BARON (op. cit. vol. 78. p. 245 e p. 248, vol. 52 dello stesso « Archiv für die civ. Praxis », Diligentia exactissima, diligentissimus paterfamilias », p. 48) afferma nella maniera più recisa che l'*horrearius* era tenuto sino alla forza maggiore (assoluta). Quindi il *vel effracturae latronum*, che segue immediatamente il *periculum vis maioris*, rappresenterebbe un esempio di *vis maior* (= caso irresistibile). Se domandiamo come ciò sia linguisticamente possibile, il BRUCKNER (*Die Custodia nebst ihrer Beziehung zur vis maior*, p. 225 n. 3: in fine) ci risponde che nella citata costituzione del Codice il *vel* è adoperato - cosa non infrequente - in luogo di *velut*. Anche per GERTH (op. cit., p. 73-74) nelle parole *vel effracturae latronum* è fatto un esempio di *vis maior*; ma, appunto perchè rispetto ad un *horreum* (dove si depositavano le cose di pregio per metterle al riparo principalmente dai furti) non sarebbe adatto e significante esempio di caso irresistibile quello addotto dell'*effractura latronum*, egli crede che qui *vis maior* equivalga a caso (al semplice e comune evento non imputabile al debitore). Però contro chi vede nell'*effractura latronum* una esemplificazione (della *vis maior*) ed interpreta *vel* per *velut*, sta quanto si legge subito dopo nel fr.: *proinde his cessantibus*... Come è chiaro *vis maior* ed *effractura* vengono considerate come cose distinte. Ed al Gerth si deve obiettare che l'*effractura latronum* dai Romani ben si sarebbe potuta ritenere come un caso irresistibile. Gli *horrea* erano custoditi giorno e notte da schiavi i quali venivano sottoposti a tortura per ogni *effractura*. Cf. BARON, op. cit. vol. 78 dell'« Archiv » cit., p. 295 n. 155, il quale cita: c. 4 C. 4-65; fr. 55 pr. D. 19-2; fr. 3 § 2 D. 1-15. Vedi pure PERNICE, *Labeo II*¹, p. 350, che mette sulla stessa linea *effractores, latrones, piratae*. Anche a mio giudizio il testo, che esaminiamo, non può costituire una prova della esistenza della *vis maior* nel senso di caso irresistibile o maggiore, ma per un ordine diverso di considerazioni.

L'*effractura latronum* più che ad illustrazione della precedente *vis maior*

mettere sull'avviso l'interprete¹⁾. Nell' identica posizione di diffidenza questi si deve trovare, e per la stessa ragione, di fronte a quei testi in

è citata in maniera affatto distinta come un caso in cui non per evento naturale, ma per fatto dell'uomo l'*horreum* non è più *iniacsum*. E di questo caso è menzione accanto alla *vis maior* precisamente perchè anche eventi naturali possono ledere l'edificio (: *incendium externum* in seguito alla caduta del fulmine o per altra causa; *rutina*, anche quella non dovuta a bruschi movimenti della terra) e far venir meno la condizione cui è subordinata la responsabilità pel danneggiamento o perimento delle merci depositate nel magazzino. L'irresponsabilità quindi dell'*horrearius* non deriva dall'irresistibilità dell'evento (non sarebbe per i Romani irresistibile in astratto un *incendium externum* che non abbia per sua causa la caduta di un fulmine; non sarebbe ugualmente irresistibile la *rutina* del fabbricato, non dovuta a terremoto: eppure in tutte e due le ipotesi ogni responsabilità di lui è esclusa) ma dalla lesa integrità della casa adibita a magazzino.

Se così è sul testo della *Collatio* non ci si può fondare per sostenere che incondizionatamente, rigorosamente, fosse tenuto l'*horrearius* (esclusa la forza irresistibile). Del resto il principio che quest'ultimo, come ogni conduttore, risponda, per la conservazione della cosa, della diligenza del buon padre di famiglia, è anch'esso energicamente affermato (vedi la confutazione del FERRINI, op. cit., p. 274 n. 1 sgg. (contro BARON, op. cit., vol. 78 del citato « Archiv » p. 245 sgg.); confr. pure GERTE, p. 69 sgg.; UDE, *Das receptum nautarum, ein pactum praetorium* in « Zeitschr. der Savigny-Stiftung rom. Abth. », vol. XII, p. 73; ENGELMANN, op. cit., p. 96 sgg.).

fr. 13 § 1 D. 13-7 Ulpianus, 28 *ad edictum*:

« Venit autem in hac actione et dolus et culpa, ut in commodato: venit et custodia: vis maior non venit ».

Cfr. c. 19 C. 8-13 (a. 293):

« Sicut viam maiorem pignorum creditor praestare necesse non habet, ita dolum et culpam et custodiam exhibere cogitur ».

Pur mettendo da parte la c. 19 appartenente al periodo post-classico, la contrapposizione tra la responsabilità per dolo e *culpa* e l'irresponsabilità per *vis maior* rende probabile che questa equivalga a *casus*. D'altro canto l'inesistenza di responsabilità del creditore pignoratizio per il *c. d. casus minor* sembra provata dalla c. 8 C. 4-24 (a. 246): « Si nulla culpa seu segnitia creditori imputari potest, pignorum amissorum dispendium ad periculum eius minime pertinet... ». E per *culpa* sappiamo che cosa debba intendersi. — Vedi:

fr. 31 D. 9-2 Paulus, 10 *ad Sabtinum*: « ... culpam autem esse, cum quod a diligente provideri potuerit non esset provisum... ».

fr. 30 § 3 D. 9-2 Paulus, 22 *ad edictum*: « ... at si omnia quae oportuit observavit vel subita vis venti longius ignem produxit caret culpa... ».

fr. 25 § 7 D. 19-2 Gaius 10 *ad edictum provinciale*: « culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae [diligentissimus] quisque observaturus fuisset... » (Cfr. LUSIGNANI, *La responsabilità per custodia*, fasc. I, p. 56 sgg.).

fr. 12 (11) D. 18-6 Alfenus Varus, 2 *digestorum*: « ... si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda, quam debent homines frugi et dili-

¹⁾ Vedi la nota 1 a pag. 170.

cui il caratteristico *damnum fatale* non ci designa più il danno prodotto da semplici eventi casuali, ma quello cagionato dai casi irresistibili²).

gentes praestare [si quid accidisset,] nihil ad eum pertinebit...». (Questa parte del testo è ritenuta genuina. V. PERNICE, *Labeo* II², II, p. 234 n. 1; LUSIGNANI, op. cit., fasc. 2^a, p. 18 sgg.). —

L'esegesi del BRUCKNER (op. cit. p. 211, v. anche p. 147 sgg.) va ripudiata. Egli ignora il valore delle espressioni in cui custodia si congiunge a *culpa* o *diligentia*. In proposito si veda FERRINI, cit. «Archiv. giur.», vol. 53, p. 268.

Nè per altro io saprei dubitare della genuinità del fr. 13 § 1 D. 13-7. Lo stile pare quello di Ulpiano. Vedi fr. 5 D. 13-6, Ulpianus, 28 ad edictum: — «Nunc videndum est, quid veniat in commodati actione, utrum dolus an et culpa... (§ 5) Custodiam plane commodatae rei etiam diligentem debet praestare... (§ 6) Sed an etiam hominis commodati custodia praestetur...». — Serve di conferma per ciò il fr. 14 D. 13-7, Paulus, 29 ad edictum, inserito subito dopo ad illustrazione, quasi, del precedente: «Ea [igitur] quae diligens paterfamilias [in suis rebus] praestare solet a creditore exiguntur». (Cfr. GERTH, op. cit., p. 53). I compilatori invece, quando impongono la *custodia in senso tecnico*, dicono: «nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentior poterit eam rem custodire». J. III-14 § 2. L'esegesi di questo paragrafo delle istituzioni giustinianee vedila in seguito. Nè osta la considerazione che — come sembra probabile e verrà rilevato nel corso di questo scritto — si deve ai giustiniane la nuova norma secondo la quale il creditore pignoratizio risponde anche dei così detti casi minori ma non della forza maggiore assoluta (= *casus fortuitus*). Se non è infatti inverosimile che sieno interpolati in tale direzione il § 4 J. III-14 (*fortuito* interp.) e la c. 9 C. IV-24 (*fortuitis* interp.), chi può dire perché mai i commissarii di Giustiniano, pur volendo introdurre nei testi classici un nuovo principio, modificchino soltanto alcuni frammenti e non tutti gli altri che con esso stanno in relazione?

Ad ogni modo è fuori di discussione che il fr. 13 § 1 così come è, e isolatamente considerato, non presenta elementi per cui la *vis maior* si debba intendere nel senso di *casus maior* e la *custodia* in quello di *custodia tecnica*.

fr. 30 D. 13-7 Paulus, 5 *eptomarum Alfeni Veri digestorum*:

«Qui ratiario crediderat, cum ad diem pecuniam non solveretur, ratem in flumine sua auctoritate detinuit: postea flumen crevit et ratem abstulit. si invito ratiario retinuisse, eius periculo ratem fuisse respondit: sed si debitor sua voluntate concessisset, ut retineret, culpam dumtaxat ei praestandam non vim maiorem».

Anche in questo frammento la *vis maior* altro non è che il *casus* puro e semplice. Vedi la contrapposizione: *culpam dumtaxat non vim maiorem*. A ciò si aggiunga che il caso concreto di *vis maior*, la *vis fluminis*, non è in sé e per sé esempio di *casus maior*. Nelle applicazioni pratiche, per chi mantenga la distinzione tra casi maggiori e casi minori, tutto dipende dal modo onde si manifesta la piena. Ma non è su questo campo che il giurista porta la discussione; egli rimane in quello della *culpa*. Quindi la semplice diligenza del buon padre di famiglia vale a liberare il creditore pignoratizio.

fr. 9 § 2 D. 13-2 Ulpianus, 32 ad edictum:

²) Vedi la nota 2 a pag. 170.

Ogni difficoltà, relativa ai punti sinora toccati, sparirebbe certamente, se si riuscisse a dimostrare, in conformità a numerose dichia-

« Iulianus libro quinto decimo digestorum dicit, si quis fundum locaverit, ut etiam si quid vi maiori accidisset, hoc ei praestaretur, pacto standum esse ».

Giova premettere che Ulpiano nello stesso commentario ad edictum (libro 38 v. fr. 13 § 1 D. 13-7) adopera, come s'è già dimostrato, la espressione tecnica *vis maior* nel senso di *casus*, nel significato di evento incolpevole. E per un giurista romano sarebbe ben strano che lo stesso termine venisse usato indifferentemente per indicare due concetti che sono poi, quanto agli effetti, affatto diversi. L'esame dell'intero fr. 9 viene anche in nostro aiuto e serve per dimostrare che la *vis maior* del § 2 è = a *casus*. In tutto ciò che precede (v. pr. e § 1 del fr. 9) si discorre di eventi, non imputabili a colpa del locatore, che impediscono il *fructus*, ed immediatamente prima del nostro § 2 si tratta appunto dell'incendio (questo non è certamente esempio di caso fortuito assoluto) per dire che, incendiata la casa locata, il conduttore sarà tenuto soltanto al pagamento della pigione per il tempo in cui essa fu abitabile. Segue, come sappiamo, che può il locatore pretendere che il conduttore debba anche prestare il caso. Nel § 3 e 4 si continua poi a parlare di *casus* (nel § 3 il *fortuitus*, avanti a *casus*, è probabilmente interpolato).

fr. 25 § 6 D. 19 2 Gaius, 10 ad edictum provinciale:

« Vis maior, quam Graeci θεοῦ βία appellatur, non debet conductori damnosa esse, si plus, quam tolerabile est, laesi fuerint fructus: alioquin modicum damnum aequo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non auferatur... ».

La *vis maior* del nostro testo rimane tale anche quando lo stesso evento naturale abbia cagionato un *modicum damnum*; dunque non si ha riguardo all'inevitabilità, se in tal caso il conduttore non ha diritto alla *remissio mercedis*. Gli è perciò che essa non equivale a caso fortuito assoluto. Cfr. su ciò anche GERH, op. cit. p. 27 sgg.

Accanto a questo fr. si possono citare:

fr. 24 § 4 D. 39-2 (*vis divina: violentia ventorum*)

fr. 59 D. 19 2 (*vis naturalis, veluti terrae motus*).

Il termine *vis* (senza il comparativo *maior*) ricorre in altri testi ed equivale a *casus*: fr. 30 § 4 D. 19-2 (l'incendio non era per i romani esempio di caso fortuito assoluto), fr. 37 D. 19-2 (la stessa espressione *vi aliqua* esclude l'intensità speciale del concetto di *vis*), fr. 30 pr. D. 35-2 (*vis hostium, praedonum, latronum*). Nella enumerazione dei casi ve ne hanno alcuni che non potrebbero essere stati considerati come esempi di caso fortuito assoluto. V. l'*incendium*; il che è la miglior prova che la *vis* di cui si parla sta per caso semplice.

C. 1 C. 4-23 (a. 290 vel 293):

« Ea quidem, quae vi maiore auferuntur, detrimento eorum quibus res commodantur imputari non solent. sed cum is, qui a te commodari sibi bovem postulabat, hostilis incursionis contemplatione periculum amissionis ac fortunam futuri damni in se suscepisse proponatur, praeses provinciae, si probaveris eum indemnitatem promississe, placitum conventionis implere eum compellet ».

Pur prescindendo dall'epoca (post-classica) cui appartiene questa costituzione, non si può negare che la *vis hostium* o l'*incursio hostilis*, adottata come esempio

razioni delle fonti, che i giureconsulti di Roma, assai probabilmente, non conobbero le ibride figure del *casus maior* o *fortuitus*, del così

concreto di *vis maior*, figuri nella enumerazione di casi semplici accanto anche all'*incendium*. - V. specialmente fr. 30 pr. D. 35-2 ed anche quei testi in cui è fatta menzione della *vis praedonum, latronum, piratarum* che debbesi collocare sulla stessa linea. Cfr. p. 162, n. 1. E ciò è ben rilevante.

È assai dubbio se la *vis maior* di cui parla Fiorentino (fr. 36 D. 19-2) sia la forza maggiore assoluta, il caso irresistibile. Ma di ciò si tratterà ampiamente nel testo (sotto *vis maior*).

In due frammenti la *vis maior* non ha significato *tecnico* (il significato cioè di una speciale gran forza in senso assoluto); ivi l'espressione è invece adoperata per indicare il rapporto tra due forze.

V. fr. 7 D. 41-2 Paulus, 54 *ad edictum*:

« Sed et si nolit in fundum reverti, quod vim maiorem vereatur, amisisse possessionem videbitur: et ita Neratius quoque scribit ».

fr. 33 in fine D. 19-2 Africanus, 8 *quaestionum*;

« ... sin vero ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim maiorem aut potentiam eius non poteris, nihil amplius ei quam mercedem remittere aut reddere debebis ». Cfr. GERTH, op. cit., p. 25 sgg. Riguardo al qual frammento non si può accettare l'interpretazione del Cuiacio (ad Africanum tractatus VIII), che, contrariamente al testo, disgiunge la *vis maior* dal *sin vero interpellabitur ab eo quem tu prohibere etc.*, e parla del diritto del *conductor* alla *remissio mercedis*, « si ideo frui non possit fundo conducto quod publicatus sit, vel quod chasmate perierit, vel qua alia vi maiore aut iniuria potentioris etc. ».

Niente ha da vedere colla nostra *vis maior* la *vis magna* del fr. 18, § 4 D. 41-2. Egualmente io non saprei qui citare il fr. 2 D. 4-2 Paulus, 1 *sententiarum* (= Paul. *Sent.* 1. 7. 7) per quanto possa parere che la definizione ivi contenuta (*Vis autem est maioris rei impetus, qui repellit non potest*) si convenga meglio al concetto della *vis maior*, il caso fortuito tipico ed assoluto. Cfr. BONFANTE, *Istituzioni* 4, p. 90 n. 1.

Tra gli scrittori non giuridici che adoperano l'espressione *vis maior* (avverto subito che la ricerca non è completa. essendo pur troppo il *Thesaurus linguae latinae* ancora ben lungi dalla fine, e che ho veduto soltanto i passi indicati dai non molti vocabolari speciali che possediamo e dal lessico del Forcellini) si possono confrontare i segg.:

In Cicerone la locuzione *vis maior* ha quasi sempre il secondo termine di comparazione. In un luogo (*Planc.* 42) essa è usata assolutamente: « Si vitam mihi sors ademisset, aut aliqua vis maior » ma nulla ci dice se si debba intendere nel senso di caso o in quello di forza maggiore (secondo il significato moderno). Lo stesso si ripeta per Seneca, *de Beneficiis* IV, 39: « Vadimonium promittimus, tamen deserti non in omnes datur actio deserentes. vis maior excusat ». La *vis maior* di cui parla Livio (V, 9) ha anch'essa un implicito termine di correlazione.

Sono invece per noi di maggior valore, in quanto si può ricavare un senso preciso, questi due luoghi: Plinio (il vecchio). *Histor. natural.* XIII, 69; « Ante omnia autem duo genera esse caelestis iniuriae meminisse debemus, unum, quod tempestates vocamus, in quibus grandines, procellae, ceteraque similia intelliguntur: quae cum acciderint, vis maior appellatur. Haec ab horridis sideribus

detto *casus mixtus*, del *casus voluntarius*. Tolta di mezzo la distinzione, anch'essa non molto felice dal lato dogmatico, del caso in mag-

exeunt, veluti Arcturo, Orione, Hoedis. Alia sunt illa quae silente coelo serenisque noctibus sunt, nullo sentiente, nisi cum facta sunt. Publica haec et magnae differentiae a prioribus, aliis rubiginem, aliis uredinem, aliis carbunculum appellantibus, omnibus vero sterilitatem ».

Columella, *De re rustica* I, 7: « Comiter agat cum colonia, facilemque se prebeat, et avarius opus exigit, quam pensiones, quoniam et minus id offendit, et tamen in universum magis prodest. Nam ubi sedulo colitur ager, plerumque compendium, numquam (nisi si caeli vis maior, aut praedonis incessit) detrimentum affert, eoque remissionem colonus petere non audet ».

Plinio discorre bensì di due specie di *celestes* iniuriae, di cui l'una si denomina *vis maior*, ma il contrapposto coll'altra non è trovato nella irresistibilità. Con *vis maior* Plinio designa una categoria di eventi naturali che hanno per sola caratteristica la forza colla quale si manifestano. Su ciò cfr. anche GERTH, op. cit., p. 26.

Anche in Columella, per quanto si parli di *vis maior* e si aggiunga tosto: *aut praedonis* (la *vis praedonis* sarebbe esempio di caso fortuito assoluto), questa *vis maior* non è quella che equivale a *casus maior*. Egli difatti dice: « nisi si caeli vis maior », il che fa manifesto che voglia riferirsi alla *vis caelestis* (o divina). Cfr. i già citati testi giuridici in cui torna *vis caelestis, divina*, e specialmente fr. 25 § 6 D. 19-2 dove se ne tratta a proposito di locazione di fondi e della *remissio mercedis*.

Se, come pare, *vis maior* equivale, nei testi giuridici esaminati, a *casus*, questa espressione va completata (la forza deve essere maggiore di qualche cosa; vedi STINTZING, *Ueber vis maior im Zusammenhang mit periculum*, in « Archiv für d. civ. Praxis », vol. 81 (N. F. 31), p. 466) e trattasi di vedere in che possa consistere l'altro termine della comparazione.

Riguardo agli eventi naturali la *vis maior* rispetto alla debolezza umana. E per gli altri avvenimenti dannosi, non imputabili, a quelli equiparati (per l'antichità della equiparazione v. fr. 15 § 2 D. 19-2: « Servius omnem vim dominum colono praestare debere ait, ut puta fluminum graculorum sturnorum, aut si incursus hostium fiat) esso termine di comparazione è rappresentato dalla diligenza del buon padre di famiglia. (Cfr. anche GERTH, op. cit., p. 75). Il normale, comune, accorgimento di costui è superato, se la cosa, ad es., riguardo alla quale la sua diligenza va applicata, gli è portata via da abili ladri, da *tatrones*. L'ablazione è un che di superiore rispetto alla di lui diligenza, è una forza più grande della energia che l'uomo diligente suole impiegare per preservare l'oggetto.

¹⁾ Esiguo invero è il numero dei testi in cui *vis maior* torna nel senso di *vis cui resisti non potest*. Questo sospetto deve essere nato anche al GRADENWITZ (*Zur Natur der « Dos »* in « Mélanges Gérardin » (p. 284); almeno così mi pare di intendere leggendo tra le righe.

²⁾ fr. 11 § 4 D. 4-4 Ulpianus, 11 *ad edictum*:

« Item non restituetur, qui sobrie rem suam administrans occasione damni non inconsulte accidentis, sed fato velit restitui: nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta fatalitas... ».

§ 5. « Si locupletis heres extitit et subito hereditas lapsa sit (puta praedia

giore e minore, ben limpido apparirebbe il concetto del *casus* classico, ben netta la contrapposizione tra caso e colpa. Sarebbe *casus* ogni

fuerunt quae chasmate perierunt, insulae exustae sunt, servi fugerunt aut decesserunt): Iulianus quidem libro quadragensimo sexto sic loquitur, quasi possit minor in integrum restitui. Marcellus autem apud Iulianum notat cessare in integrum restitutionem: neque enim aetatis lubrico captus est adeundo locupletem hereditatem, et quod fato contingit, cuius patrifamilias quamvis diligentissimo possit contingere...».

Uno degli esempi (insulae exustae sunt) ci fa, senz'altro, escludere che Ulpiano discorresse del fato, come di evento irresistibile. A ciò si aggiunge che il *damnum quod non inconsulte accidit sed fato* è per lo stesso giureconsulto (v. il trascritto § 4) il danno puramente casuale, come chiaramente prova la contrapposizione).

Non escluderei che siano da attribuire ai compilatori le parole *quamvis diligentissimo*. Questo sospetto potrà apparire fondato, quando si dimostrerà qual valore abbia nei commissari di Giustiniano il *damnum fatale*.

fr. 16 D. 6-1 Paulus, 21 *ad edictum*:

« Utique autem etiam mortuo homine necessaria est sententia propter fructus et partus et stipulationem de evictione: non enim post litem contestatam utique et fatum possessor praestare debet. Culpa non intelligitur, si navem petitam tempore navigationis trans mare misit, licet ea perierit...». La contrapposizione tra colpa e caso, resa più manifesta dal *Culpa non intelligitur* etc., per quanto implicita, mi sembra abbastanza chiara. Ciò esclude che nella mente del giurista il fato sia usato per caso con forza speciale, e fa ritenere che Paolo abbia adoperata l'espressione *fatum praestare* come equivalente all'altra, analoga, *casum praestare*. — Si può anche confrontare il fr. 21 pr. D. 6-1 (Paulus, 21, *ad edictum*). La fuga del servo (*casus*) non rende responsabile il possessore (di buona fede), se egli non è in colpa per non averlo custodito (si talis fuerit, ut et custodiri debuerit).

fr. 33 (32) D. 48-5 Macer, 1 *de publicis iudiciis*:

« Nihil interest, adulteram filiam prius pater occiderit an non, dum utrumque occidat: nam si alterum occidit, lege Cornelia reus erit, quia lex parem in eos, qui deprehensi sunt, indignationem exigit et severitatem requirit. quod si altero occiso alter vulneratus fuerit (fugerit scr.), verbis quidem legis non liberatur: sed divus Marcus et Commodus rescripserunt impunitatem ei concedi, quia, licet interempto adultero mulier supervixerit post tam gravia vulnera, quae ei pater inflixerat, magis fato quam voluntate eius servata est ».

Non occorre una particolare illustrazione del testo, per intendere che *fato* sta per *casu*, cui equivale.

fr. 2 D. 35-1 Ulpianus, 5 *ad Sabtinum*:

« Condicionum quaedam sunt, quae quandoque impleri possunt etiam vivo testatore, ut puta 'si navis ex Asia venerit', nam quandoque venerit navis, conditioni paritum videtur: quaedam, quae non nisi post mortem testatoris 'si decem dederit' 'si Capitolium ascenderit': nam ut paruisse quis conditioni videatur, etiam scire debet hanc condicionem insertam: nam si fato fecerit, non videtur obtinuisse voluntati ».

Perché si ottemperi alla condizione è necessario che l'atto imposto sia stato

evento naturale, o ad esso assimilato, indipendente dalla volontà dell'obbligato. Un tale evento i Romani avrebbero anche chiamato *vis*, *vis naturalis*, *vis divina*, *vis maior*, *fatum*¹⁾.

Ecco ciò di cui occorre dar la prova.

compiuto volontariamente, non così, se esso venga posto in essere per puro caso. Anche qui dunque si ha l'equazione *fatum* = *casus*. (Vedi la contrapposizione tra *casus* e *voluntas*).

fr. 3 pr. D. 33-7 Papinianus, 8 *responsorum*:

« Fundum instructum libertis patronus testamento legavit; postea codicillis petiit, ut morientes partes suas fundi superstitibus restituerent, nec instructi mentionem habuit; talem in causam fideicommissi deductum videri placuit, qualis fuerat legatus: et medii temporis augmenta foetuum et partuum, item detrimenta fatalium fideicommisso contineri ».

Nella fine del fr. si dice che come gli incrementi accrescono il *legatum instructum*, così le perdite dovute al caso lo diminuiscono. Ma i *detrimenta fatalium* di questo testo sono i danni puramente casuali? Per l'affermativa starebbero le seguenti considerazioni. Nelle fonti non vi ha traccia alcuna di aggravamento della responsabilità del fiduciario. Questa si ferma alla *culpa*; chi è quindi onerato di un fedecommesso risponde della comune e normale *diligentia diligentis*. V. fr. 108 § 12 D. 30. Se mai si manifesta (nel diritto nuovo) una chiara tendenza ad attenuare cotesta responsabilità. Non si vuole più che il fiduciario sia tenuto per la *culpa levis*, ma soltanto per il dolo e per la *culpa lata*; v. l'interp. fr. 22 § 3 D. 36-1 e su di esso anche i miei studi sulla *culpa lata* in « Bull. dell'Ist. di dir. rom. », anno XVIII, fasc. III-VI, pp. 268-69. Se per Cuiacio (Comm. in lib. VIII *Respons.*, vol. 4 col. 1090 ediz. Venezia-Modena) invece i *detrimenta fatalium* sono i danni inevitabili, i casi maggiori soltanto, egli, poichè non può trovarsi nel testo alcun appiglio per tale interpretazione, pare che si fondi unicamente sull'analogia che presenta questa locuzione coll'altra: *damna fatalia*. Il qual criterio, da solo, può riuscire fallace. Abbiamo di fatti esaminato alcuni testi in cui espressioni come *fatum praestare*, ad es., *fato facere* equivalgano a *casum praestare*, *casu facere*.

Nella c. 3 C. 3-28 (a. 197), dove non viene certamente in considerazione la imputabilità, o meno, dell'evento (morte della madre), si usano indifferentemente *casus* e *fatum*. Parimenti non ha forza speciale il termine *fatum* nel fr. 12 D. 48-8, Modestinus, 8, *regularum (fati infelicitas excusat)*. V. pure fr. 135 D. 50-16 e Paul. R. S. III-V-9, dove si adopera *fataliter* e niente autorizza a ricavare un significato diverso da quello che emerge dai testi qui citati.

Fatum nell'uso degli scrittori non giuridici denota ora la *voluntas*, il *placitum Deorum*, ora *casus*, *calamitas*, *infortuntum*. Non cito i numerosi luoghi per non fare a buon mercato della erudizione ingombrante.

¹⁾ Il *fato* (stoico) è la connessione di ogni cosa (σύνταξις τῶν ὄλων), l'ordine e la serie delle cause (ordo ac series causarum), la *necessità* delle cose (*necessitas rerum omnium actionumque*, quam nulla vis rumpat Seneca, *Natur. qu.* II, 16). Il *fato* è l'originaria potenza, la ragione e la legge del mondo (τοῦ κόσμου λόγος; καὶ νόμος), la verità, la causa, la natura (ἀλήθεια, αἰτία, φύσις); è l'eterno movimento, l'ordine, la forza motrice della materia, la fortuna, ecc. Cfr. FILOMUSI-

I.

La distinzione, cui s'è testè accennato, trova la sua espressione nelle seguenti locuzioni: *casus maior*; *casus maior cui humana infirmitas resistere non potest*; *damna quae casu ita accidunt, ut nihil possit imputari*; *casus cui ignosci debet*; *vis cui resisti non potest*; *vis maior*; *damna fatalia*; *fatale damnum vel vis magna*; *casus fortuitus*.

Per tanta varietà di forma non muta il concetto.

Il caso irresistibile vien chiamato *maior* in relazione ed opposizione a quella categoria di casi (minori) che riesce possibile evitare. E poichè si distingue tra tali eventi in ordine alla responsabilità, così s'intende pienamente il *casus qui ita accidit, ut nihil possit imputari*, il *casus cui ignosci debet*, il *casus fortuitus* (in antitesi a non fortuito o volontario pel quale s'è tenuti a causa della colpa). Questo caso irresistibile è, rispetto alla *humana infirmitas*, una *vis*. E, se si parla di *vis maior*, certamente s'impone l'analogia col caso qualificato come *maior* riguardo ad un altro e diverso (*minor*). Chi ha costruito il *casus maior* ben può aver discorso di *vis maior* (nel senso di forza irresistibile) in contrapposto a *vis minor* (: la semplice *vis*, quella che equivale a *casus*).

In perfetta corrispondenza a questi modi di dire sta anche il *damnum fatale*, con cui si designa sempre lo stesso caso irresistibile guardando alla ineluttabilità degli effetti propri di siffatto evento e ritraendo un'altra nota caratteristica del fato stoico.

L'esame delle nostre fonti ci dirà, se, e in quali termini, sia da attribuire ai giureconsulti di Roma una tale concezione, per cui si renda necessario di distinguere tra casi imputabili e casi non imputabili. Completato il quale esame, con facilità potrà essere colta la ragione precipua per la quale la distinzione si fa.

GUELLI (*Lezioni sulle obbligazioni redatte da G. Grisostomi*, anno 1897, pag. 292-293). Sui giureconsulti romani influirono certamente le dottrine della scuola stoica. Ma costoro adoperano il termine *fatum* per *casus* (= vis divina), così come gli stoici confondevano il Fato colla Divinità. (V. COVIELLO (N.), op. cit., p. 3). È detto da Crisippo che tutto ciò che avviene, avviene secondo la volontà di Giove. Cfr. FILOMUSI, *Lezioni* citate, p. 294.

Deve essa riannodarsi a quel visibile - e già notato - movimento della legislazione giustiniana verso l'ampliamento dell'originaria responsabilità dell'obbligato?

Casus maior.

fr. 1 § 4 D. 44-7 Gaius, 2 *aureorum*:

« Et ille quidem qui mutuum accepit, si quolibet casu quod accepit amiserit, nihilominus obligatus permanet: is vero qui utendum accepit si [maiore] casu [cui humana infirmitas resistere non potest], veluti incendio ruina naufragio rem quam acceperit amiserit securus est. [alias tamen exactissimam diligentiam custodiendae rei praestare compellitur, nec sufficit ei eandem diligentiam adhibere quam suis rebus adhibet, si alius diligentior custodire poterit]. [sed et in maioribus casibus, si culpa eius interveniat] tenetur, veluti si quasi amicos ad cenam invitaturus argentum, quod in eam rem utendum acceperit, peregre proficiscens secum portare voluerit et id aut naufragio aut praedonum hostiumve incursu amiserit ».

Abbiamo da fare con un testo largamente interpolato.

Gaio, nel fr. genuino, trattava della responsabilità del commodatario in opposizione a quella del mutuatario. Costui è obbligato *si quolibet casu quod acceperit amiserit*, quegli invece è liberato se la cosa a lui commodata perì per caso, ad es., in un incendio, in un naufragio ecc.

Aggiungeva il giureconsulto che la liberazione del commodatario, nelle ipotesi ricordate, non trova più luogo quante volte egli sia in colpa per avere fatto della cosa un uso diverso da quello per cui l'ottenne. L'esempio (scolastico) addotto per chiarire questo principio è che taluno, volendo invitare a cena alcuni amici, si sia fatto dare per ciò in prestito un servizio d'argento, che sia poi, avendolo seco portato il commodatario, perito, durante un viaggio per mare, in un naufragio, ovvero sia stato preso dai corsari che assalirono la nave¹⁾.

¹⁾ Per la genuinità di questo esempio scolastico si veda: Gai III § 196, fr. 18 D. 13-6, Gaius, 9, ad edictum provinciale, ed anche il fr. 22 D. 3-5, Gaius, 3, ad edictum provinciale.

I compilatori introdussero dapprima la distinzione tra casi maggiori e minori (e l'intento è evidente: quello di aggravare la responsabilità del commodatario). A tal'uopo inserirono *maior* avanti a *casu* e cui *humana infirmitas resisti non potest* dopo. L'alterazione di questa parte del testo è stata anche avvertita dal Lusignani, il quale però, a torto, vuole sopprimere anche l'esemplificazione *veluti ruina, incendio, naufragio*¹⁾.

Le ragioni, da lui non indicate, sono, per me, le seguenti. L'*incendium* e la *ruina* non potevano essere da Gaio, nè da altro giurista romano, considerati come casi irresistibili. (Vedi quanto s'è detto a tal proposito nella breve introduzione). E se alcuni degli esempi citati non possono essere inquadrati nella categoria del *casus maior*, è segno che il giureconsulto parlava del *casus*, senza distinzione di sorta, senza limitazione alcuna.

In seguito venne innestata nel fr. la menzione dell'obbligo della custodia; il periodo *alias tamen — custodire poterit* appartiene certamente ai commissari di Giustiniano²⁾. Ad essi giustamente, e con buoni argomenti, lo attribuisce il Lusignani³⁾ al quale rimando. Da ultimo segue nel testo un brano verosimilmente genuino, il quale però è connesso al resto per mezzo di un periodo che tradisce di nuovo la mano del compilatore: *Sed et in maioribus casibus, si culpa eius interveniat tenetur*.

Queste espressioni sono tra quelle che han servito di fondamento alla infelice costruzione di una non meno infelice formula dogmatica: il *casus mixtus*. Di esso ho già discusso (confr. la citata introduzione); qui ripeto che se è assurdo parlare di un *casus culpa determinatus*, tale assurdità non si deve addebitare a Gaio. Questo giureconsulto in altri frammenti rileva la responsabilità dell'obligato, ove costui versi in colpa, ma non adopera il termine *casus*⁴⁾.

¹⁾ LUSIGNANI, *Studi sulla responsabilità per custodia*, fasc. II, p. 115.

²⁾ La connessione tra le precedenti interpolazioni ([*maior*], [cui *humana infirmitas resisti non potest*]) e l'introduzione, nell'originario testo gaiano, di questo obbligo della *custodia* pare abbastanza palese. Il contenuto della così detta custodia in senso tecnico è anche rappresentato dalla responsabilità pei casi minori.

³⁾ Cfr. op. cit., fasc. II, p. 113.

⁴⁾ V. fr. 22 D. 3-5 Gaius 3, *ad edictum provinciale*:

« Sive hereditaria negotia, sive ea, quae alicuius essent, gerens aliquis necessario rem emerit, licet ea interierit, poterit, quod impenderit, iudicio negotio



Il *casus maior*, cui *resisti non potest* torna in un altro frammento, dello stesso Gaio, anch'esso relativo alla responsabilità del commodatario¹⁾.

fr. 18 D. 13-6 Gaius, 9 *ad edictum provinciale*:

« In rebus commodatis talis diligentia praestanda est, qualem quisque [diligentissimus] paterfamilias [suis rebus] adhibet, ita ut tantum [eos] casus non praestet, [quibus resisti non potest], veluti mortes servorum [quae sine dolo et culpa eius accidunt], latronum hostiumve incursus, piratarum insidias, naufragium, incendium, fugas servorum qui custodiri non solent quod autem de latronibus et piratis et naufragio diximus, ita scilicet accipiemus, si in hoc commodata sit alicui res ut eam rem peregre secum ferat: alioquin si cui ideo argentum commodaverim, quod is amicos ad cenam invitaturum se diceret, et id peregre secum portaverit, sine ulla dubitatione etiam piratarum et naufragii casum praestare debet... ».

Per l'interpolazione, probabile, di « diligentissimus » e « suis rebus » confr. il cit. fr. 1 § 4 D. 44-7 del medesimo giureconsulto e vedi le osservazioni del Lusignani (op. cit. loc. cit.) A me qui interessa dimostrare come non sia di Gaio il principio che limita la liberazione del commodatario ai soli *casus quibus resisti non potest*. E la prova è sotto mano. Anche in questo fr., accanto all'*incursus hostium*, alle *insidiae piratarum* (esempi di caso semplice in altri

rum gestorum consequi; veluti si frumentum aut vinum familiae paraverit, idque casu quodam interierit, forte incendio ruina. Sed ita scilicet hoc dici potest, si ipsa ruina vel incendium sine vitio eius acciderit; nam cum propter ipsam ruinam aut incendium damnandus sit, absurdum est, eum istarum rerum nomine, quae ita consumptae sunt, quidquam consequi ». Cfr. anche il fr. 18 D. 13-6, Gaius, 9, ad edictum provinciale ed intendi il « piratarum et naufragii casum prestare » nel senso di responsabilità per l'accaduto naufragio e assalto di corsari. Il PERKINS, *Labeo* II, 1^a ediz., p. 374 e n. 4 cita questi testi come esempi di *casus imputabili*, ma si tratta di una svista bella e buona.

¹⁾ Alla responsabilità del commodatario si riferisce anche il fr. 5 § 4 D. 13-6 (Ulpian., 28, ad edictum) che pure contiene la distinzione tra casi resistibili e ir-resistibili ed è manifestamente interpolato, come si dimostrerà in seguito (v. *damnum fatale*). E quanto a codesta responsabilità vedo con piacere enunciato nelle *Istituzioni* del BONFANTE (4^a ediz.) il principio che il commodatario « è sempre libero, almeno nel dir. giustiniano, da ogni responsabilità pel caso fortuito tipico ed assoluto (= *res maior, damnum fatale*) ».

testi), alla *fuga servorum qui custodiri non solent*¹⁾ figura l'*incendium*, il quale non è davvero un caso irresistibile. Gaio nel cit. fr. 22 D. 3-5 ne parla come di *casus*, senz'altro. Giova pure notare che in questo fr. 22, assai verosimilmente genuino, il giureconsulto mostra di non conoscere la distinzione fra casi maggiori e minori o resistibili.

Quanto all'inciso « *quae sine dolo et culpa eius accidunt* » io non esiterei a ritenerlo emblematico. Rende evidente il tribonianismo la contraddizione patente che si riscontra nel testo. Se si parla di *casus*, è ben naturale che debba essere esclusa la colpa. L'aggiunta è quindi superflua, se non sciocca addirittura. Ben possono invece essere genuine le parole « *quae sine culpa accidunt* » nel fr. 23 D. 50-17. Qui non si parla prima di caso, come nel fr. surriferito, e poi si esclude esplicitamente la colpa, ma si adducono solo esempi di caso. Ora vero esempio di *caso* non può essere che quello in cui la morte dell'animale non sia dovuta a colpa del debitore. Questo argomento mi pare più convincente di quello su cui si fonda il Pernice (*Labeo II*¹, p. 375).



I. III-14 § 2:

« ... et is quidem qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu quod acceperit amiserit, veluti incendio ruina naufragio aut latronum

¹⁾ L'aggiunta « *qui custodiri non solent* » è fin troppo chiara e forse non sarebbe stata necessaria (v. contro PERNICE, *Labeo II*, 1^a ediz., p. 376). Ma si passi pur sopra a questa eccessiva chiarezza. Ciò però su cui devesi insistere è che la *fuga servorum* se si mostra ben adatta a rappresentare un esempio di *casus maior*, non perciò sta a disagio entro la enumerazione di casi (semplici) fatta nel testo. In astratto la fuga dello schiavo non sarebbe per sé evento irresistibile. Considerazioni però desunte dalla destinazione economica del servo avrebbero potuto ben farla considerare come avvenimento *cui resisti non potest*. V. BRUCKNER, *De Custodia*, p. 82 sgg. Ma lo stesso esempio, così come ci è presentato, si conviene egregiamente ad un elenco di casi, senza distinzione di sorta. Il *qui custodiri non solent* di fatti richiama alla mente la responsabilità, per colpa, di colui che non impedì la fuga dello schiavo che doveva custodire. In tale ipotesi non si può parlare di *caso*. Invece la colpa manca e si ha caso, quando sia fuggito uno schiavo che non occorre custodire. L'evento non è allora imputabile al debitore. Pare quindi che il giurista pensi alla imputabilità o meno dell'evento e perciò al caso senz'altro, piuttosto che all'irresistibilità dell'avvenimento, e quindi alla distinzione tra casi maggiori e minori.

hostiumve incursu, nihilominus obligatus permanet. at is qui utendum accepit sane quidem exactam diligentiam custodiendae rei praestare iubetur nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentior poterit eam rem custodire: sed propter maiorem vim maioresve casus non tenetur, si modo non huius culpa is casus intervenerit: alioquin si id quod tibi commodatum est peregre ferre tecum malueris et vel incursu hostium praedonumve vel naufragio amiseris, dubium non est, quin de restituenda ea re tenearis ».

Il Ferrini, nelle sue *Fonti delle Istituzioni di Giustiniano*¹⁾, crede che questo § 2 sia stato tratto dalle *Res Cottidianae* di Gaio. Anzi, secondo lui, in questo punto le Istituzioni offrirebbero nel complesso una più fedele riproduzione del testo primitivo, rispetto ai Digesti.

Il rilievo delle alterazioni notate nei fr. 1 § 4 D. 44-7 e 18 D. 13-6 mi dispensa da ogni discussione sul valore dell'attribuzione fatta dal Ferrini e sulla importanza che questo testo delle Istituzioni ha per l'indagine sulla classicità del *casus maior*.

Osservo soltanto che alla responsabilità del commodatario si riferisce una notevole decisione di Giuliano, riportata da Ulpiano in un altro testo.

V. fr. 19 D. 13-6 Iulianus, 1 *digestorum*:

« Ad eos, qui servandum aliquid conducunt aut utendum accipiunt, damnum iniuria ab alio datum non pertinere procul dubio est: qua enim cura aut diligentia consequi possumus, ne aliquis damnum nobis iniuria det? »

Confr. fr. 41 D. 19-2 Ulpianus, 5 *ad edictum*:

« Sed de damno ab alio dato agi cum eo non posse Iulianus ait: qua enim custodia consequi potuit, ne damnum iniuria ab alio dari possit? sed Marcellus interdum esse posse ait, sive custodiri potuit, ne damnum daretur, sive ipse custos damnum dedit: quae sententia Marcelli probanda est ».

Giuliano, il quale si esprime in maniera assoluta rispetto ai danni dati dai terzi, dà a vedere di non conoscere l'obbligo del commodatario di rispondere per quei danni che si sarebbero potuti evitare mediante *exactissima diligentia*. In effetti per un danno che, a

¹⁾ V. *Bullettino dell'Istituto di dir. romano*, vol. XIII, p. 173.

suo avviso, colla debita diligenza non si sarebbe evitato dichiara l'irresponsabilità dell'obbligato.

Marcello ed Ulpiano concordano, in sostanza, con Giuliano, e cercano soltanto di temperare l'assolutezza della formulazione giulianea. Confr. Ferrini, cit. *Archiv. giur.* vol. 53, pp. 280, 281 (il quale, a ragione, combatte l'interpretazione del Baron) e Lusignani, *La responsabilità per custodia*, fasc. I, pp. 21, 22.

E va notato che Ulpiano si propone la stessa domanda di Giuliano così: «qua enim custodia consequi potuit ne damnum iniuria ab alio dari possit?». E poichè non si può mettere in dubbio che il *damnum iniuria datum* sia in astratto evitabile, convenien credere che per lo meno Giuliano, riguardo al commodatario, nulla sapesse della *custodia in senso tecnico*.

Si veda ora quanto è verosimile che si tratti di una innovazione gaiana. Se infatti è Gaio che, dopo Giuliano, per primo, ci dà questo insegnamento, non resta che porlo tra i giuristi novatori!



fr. 6 §§ 9 e 10 D. 2-13 Ulpianus, 4 *ad edictum*:

«... nam et ipsi argentario ex causa ratio edenda est: si naufragio vel ruina vel incendio [vel alio simili casu], rationes perdisse probet aut in longinquo habere, veluti trans mare. (§ 10). Nec iterum postulanti edi praetor iubet, nisi ex causa:»

fr. 7 h. t. Paulus, 3 *ad edictum*:

«veluti si peregre habere quod primum editum est doceat: vel minus plene editum: [vel eas rationes, quas casu maiore, non vero negligentia perdiderit. nam si eo casu amisit, cui ignosci debeat, ex integro edi iubebit]».

Se di scarso interesse riesce la probabile interpolazione di «vel alio simili casu» (vedi quanto si dirà in seguito a proposito di simili generalizzazioni), ben importante si mostra, per la nostra indagine, l'alterazione del fr. attribuito a Paolo. E non vi ha dubbio che i compilatori abbian messe le loro mani in questo testo.

Il periodo «vel eas rationes, quas casu maiore, non vero negligentia perdiderit» rimane sospeso in aria. Qual verbo regge *eas rationes*? La contrapposizione «casu maiore, non vero negligentia» non può appartenere a Paolo, nè ad altro giureconsulto romano. La

neglegentia, quale ci viene qui presentata, abbraccia certamente il *casus minor*. Ora in ciò, stando alla precisa terminologia delle fonti nostre, si ha una evidente contraddizione in termini. Sarebbe *casus* l'evento dovuto a *neglegentia* dell'obbligato, quindi l'avvenimento imputabile a colpa del debitore! Insisto su ciò non tanto per dimostrare l'alterazione del testo, la quale risulta chiara in base all'altro rilievo, quanto per mettere in evidenza che i bizantini, distinguendo nel campo del caso il caso maggiore dal minore, sembrano operare col concetto di colpa. Da *nam* in poi si aspetterebbe, giusta la condotta logica del brano, la giustificazione del principio prima esposto, ed invece ci si dice - cosa non affatto necessaria ¹⁾ - che l'*editio* dovrà farsi *ex integro*. Ed in quale forma! Gli stessi compilatori del *Vocabularium Iurisprudentiae Rom.* ²⁾ dubitano della genuinità dell'espressione « eo casu cui ignosci debeat ». In vero è ben curioso questo caso cui bisogna perdonare.

Anche allo stesso banchiere *ex causa ratio edenda est*. Costui avrà diritto alla esibizione, se provi di aver perduto le *rationes* in un incendio, in un naufragio ecc. Ciò dice Ulpiano nel § 9 del cit. fr. 6 senza alludere menomamente alla distinzione tra casi maggiori e minori, anzi i casi addotti, per lo meno la *ruina* e l'*incendium*, la escludono completamente, non potendo la rovina e l'incendio essere citati come esempi di caso irresistibile, inevitabile. Anche per questo verso dunque appare verosimile l'alterazione del fr. di Paolo.



fr. 41 § 7 D. 40-5 Scaevola, 4 *responsorum*:

« Titius Stichus servo suo libertatem dedit sic 'si rationes dederit': quaero an ratio per eum gesta ita putari debeat, ut damna

¹⁾ Sarebbe ben strano che chi perdetto, ad es. in un incendio, le *rationes* e ne chiedesse di nuovo la esibizione, non dovesse riaverle *ex integro*, come cioè le ebbe la prima volta. Se si guarda al *vel minus plene editum* che si legge in principio del testo, principio assai verosimilmente genuino, la ragione delle incongruenze che il fr. presenta si può trovare nei tagli e rabberciamenti che il brano di Paolo subì. Con ogni probabilità l'*ex integro editi tubebit* nel discorso del giureconsulto si riferiva al *vel minus plene editum*. Nè vi ha difficoltà ad ammettere che anche Paolo, come Ulpiano, facesse l'ipotesi della perdita delle *rationes* per caso. Siamo però nel campo delle congetture e una sicura ricostruzione del testo originario non pare possibile.

²⁾ *Vocab. Iurisprudentiae Romanae*, tom. I, col. 636.

quae casu contingerunt, ad onus reliquorum non pertineant. respondit in negotio, quod voluntas domini administrasse proponatur, ea damna, quae casu [ita] acciderint, [ut servo nihil possit imputari], non pertinere ad onus reliquorum ».

Senza dubbio alcuno questo fr. va riferito alla distinzione tra casi maggiori e minori. Difatti, se implicitamente si parla di casi imputabili al servo, questi non possono essere che i casi minori. (Confr. anche Pernice, *Labeo* II¹, p. 374, n. 4).

Gli è però che essa distinzione comincia già coll'essere sospetta pel fatto che si presenta quasi improvvisamente nella decisione.

L'elegante Scevola invece suole, dopo di aver esposta la specie, con chiarezza mirabile, e dopo di aver messo in luce gli elementi tutti che influiscono sulla soluzione, risolvere il quesito assai sobriamente rispondendo affermativamente o negativamente¹). Al nostro Scevola non si deve poi fare il grave torto di attribuirgli la concezione di un *casus*, *qui ille accidit ut aliquid possit imputari*. Egli chiamerebbe *casus* la colpa!

Tutto fa pensare invece che la distinzione di cui trattiamo sia stata probabilmente introdotta nel testo da mano estranea. Si deve invero considerare che in principio del testo il giureconsulto parla soltanto e semplicemente di *damna quae casu contingerunt*, cioè del *casus* senz'altro, senza intensità speciale. Egli quindi mostra di non conoscere l'aggravamento di responsabilità che, in materia di liberazione dalla schiavitù sottoposta a condizione, pare affatto escluso secondo altre autorevoli decisioni²).

¹) Cfr. la mia introduzione ai *Tribonianismi avvertiti da Antonio Fabro* in « Bull. dell'Istituto di dir. rom. », anno XIII (1900), fasc. II-VI.

²) Così in una decisione di Giuliano. V. fr. 22 D. 40-4 Africanus, 9 *quaestio-num*: « ... item quaesitum est, rationem argenti reddere iussus in quem modum intelligendus sit conditioni paruisse, id est an, si quaedam vasa sine culpa eius perierint atque ita reliqua vasa heredi bona fide assignaverit, perveniat ad libertatem. respondit parventurum; nam sufficere, si ex aequo et bono rationem reddat: denique quam rationem bonus paterfamilias reciperet, ea heredi reddita impletam conditionem videri ».

Alcuni vasi perirono per caso (*sine culpa eius*), sicché il servo pote conseguire soltanto i rimanenti all'erede. Ciò non pertanto egli conseguirà la libertà, dovendosi considerare come adempiuta la condizione « si rationem argenti reddiderit ». Obbligo dello schiavo era di reddere (all'erede) *quam rationem bonus paterfamilias reciperet*. Ma se l'impiego della comune diligenza del buon padre di famiglia fa cessare ogni responsabilità dell'obbligato, il quale non è tenuto



In altri testi dell'epoca classica *casus maior* non ricorre¹⁾.

Una costituzione del Codice dell'anno 294 - v. c. 28 C. 4-65 - ha *casus cui resisti non potest*, e la limitazione (*cui resisti non potest*) è, assai probabilmente, un tribonianesimo del quale dirò, poichè mi riuscirà più agevole, a proposito del fr. 15 § 2 D. 19-2. (Vedi *vis maior*).

Estranea alla terminologia romana è l'espressione *casus minor*, adottata dagli interpreti per indicare il caso resistibile.

Ma è anche estraneo il concetto?

Il Baron (cit. *Archiv f. d. civ. Praxis*, vol. 78, p. 206) cita due testi nei quali scorge due esempi di *casus minor*:

fr. 2 pr. D. 9-1 Paulus, 22 *ad edictum*:

« Haec actio non solum domino, sed etiam ei cuius interest competit, veluti ei cui res commodata est, item fulloni, quia eo quod tenentur damnum videtur pati ».

fr. 13 § 6 D. 19-2 Ulpianus, 32 *ad edictum*:

« Si fullo vestimenta polienda acceperit eaque mures roserint, ex locato tenetur, quia debuit ab hac re cavere. et si pallium fullo permutaverit et alii alterius dederit, ex locato actione tenebitur, etiamsi ignarus fecerit ».

pei *damna quae casu contingerunt*, resta esclusa la distinzione in virtù della quale il debitore risponde per casi minori, che sono quelli evitabili mediante una speciale, una più accurata diligenza.

¹⁾ All'epoca post-classica appartiene la c. 8 C. 6-23 (Diocl. et Maxim. a. 290):

« Casus maioris ac novi contingentis ratione adversus timorem contagionis, quae testes deterret, aliquid de iure laxatum est: non tamen prorsus reliqua etiam testamentorum solemnitas premissa est. Testes enim huiusmodi morbo oppresso eo tempore iungi atque sociari remissum est, non etiam conveniendi numeri eorum observatio sublata ».

Si può anche ammettere col VANGEROW (*Lehrbuch der Pandekten* II, § 444, p. 143) che l'eccezione al principio della così detta *unitas loci* non sia stata introdotta con questa costituzione, ma preesistesse. Il nostro rescritto, che espressamente la richiama, condanna erronee, eccessive estensioni del principio eccezionale. Singolare è però la formulazione di questo principio d'eccezione. Non si indica il morbo devastatore, ma, generalizzando, si dice addirittura: *casus maioris ac novi contingentis ratione*. Queste sono le parole che riescono sospette. L'*huiusmodi morbo* che si legge nella decisione rende anche più probabile che nel principio della costituzione si facesse invece menzione del morbo che aveva fornito l'*occasio legis*. Corroborata questa congettura l'*adversus timorem contagionis*.

Quanto al primo testo egli però non è nel vero, se ne deduce che sempre quindi il *fullo* risponda del danno recato dagli animali altrui alla cosa. Nel fr. si afferma solo che l'azione spetta a chi vi ha interesse e perciò anche al *fullo* che è tenuto a rispondere del danno. Ma quando e come sia tenuto - osserva giustamente in questo punto il Ferrini cit *Archiv. giur.*, vol. 53, p. 281 - il testo non dice; al giurista qui importa soltanto rilevare che il dover rispondere del danno è una ragione sufficiente per la legittimazione attiva.

Meno ancora si presta il fr. 13 § 6 per dare una base testuale al così detto *casus minor*. Il Baron richiama l'attenzione del lettore sul *quia debuit ab hac re cavere*, ma non pensa che il giureconsulto opera evidentemente col concetto di colpa, a colpa vede nel trascurato contegno del *fullo* che non seppe preservare le vesti dalla rosciechiature dei topi. Il che riceve luce anche dall'altro caso subito dopo ricordato: « et si pallium fullo permutaverit et alii alterius dederit ».

L'ignorare a chi dei due appartengano le vesti costituisce il miglior attestato della negligenza del lavatore di panni. Così si legge in uno scolio di Stefano (ind.) in cui il fr. 13 § 6 è mirabilmente illustrato. Vedi Bas. XX, tit. I, XIII sc. Έδωκα:

ἐάν μυσόρωτον γενήται.] Έδωκα κναφεῖ βαπτειν ἐσθήτα. ταύτην μύας ἐγραφον. κρατηθήσεται τῇ λοκάτῃ. ἔδει γάρ αὐτὸν φυλάττειν ἐπιμελῶς τὴν ἐσθήτα, καὶ τρέφειν ἑκείνα τὰ ζῶα τὰ δυνάμενα τοὺς μύας ἀποσοβεῖν. εἰ δὲ ἡλλάξατο τὸ δοθὲν αὐτῷ ὑπ' ἐμοῦ, καὶ τὸ ἐμὸν ἐτέρῳ δέδωκε, ὥσπερ ἐμοὶ παρέσχε τό ἄλλότριον, κατὰ ἄγνοιαν δὲ τοῦτο γέγονεν ὑπ' αὐτοῦ, κατασχεθήσεται τῇ λοκάτῃ. βαθυμίας γάρ ἐστιν ἀπόδειξις, ἀγνοῆσσι αὐτὸν ἑκατέρου ἐσθήματος τὸν δεσπότην.

[si mures roserint] fulloni vestem poliendam dedi. Mures eam rose-runt. Locati tenebitur: debuit enim vestem diligenter servare, et ea animalia nutrire, quae mures possent abigere. Quodsi datum ei a me permutaverit, et alii dederit, et mihi alterius, idque per ignorantiam ab eo factum sit, locati tenebitur. Negligentiae enim documentum est, eum utriusque vestimenti dominum ignorasse. Heimb.].

Adunque nulla vi ha nei testi che dimostri pel diritto classico l'esistenza del concetto di *casus minor*.

Vis maior.

fr. 17 § 4 D. 19-5 Ulpianus, 28 *ad edictum*:

« Si, cum mihi vestimenta venderes, rogavero, ut ea apud me relinquaas, ut peritioribus ostenderem, mox haec perierint vi ignis [aut alia maiore], periculum me minime praestaturum: [ex quo apparet utique custodiam ad me pertinere] ».

La generalizzazione « aut alia maiore », sospetta di per sè, a me sembra emblematica. L'*incendium* viene posto (anche qui) tra i casi maggiori! Ed il periodo finale chiarisce il pensiero del compilatore, il quale vuole introdurre la responsabilità pei *casus minores*. La mancanza poi del verbo che regga la proposizione infinitiva: « periculum me minime praestaturum » è un altro indizio dell'intervento, in questo testo, dei commissari di Giustiniano. Qualche cosa dovè certamente esser tagliata via, sebbene non possa dirsi precisamente quale.

In favore dell'alterazione della chiusa (*ex quo - pertinere*) sta la considerazione che dal precedentemente detto (*ex quo apparet*) non si ricava direttamente l'obbligo della custodia. Si desume soltanto che non si risponde pel perimento casuale. Per intendere la forza del ragionamento, bisogna attribuirlo ai compilatori e mettersi dal loro punto di vista. Coll'inserzione di « aut alia maiore » essi limitano la liberazione dell'obbligato al *casus maior*. Implicitamente quindi stabiliscono la responsabilità pel *casus minor*. E per ciò aggiungono che il debitore sarà tenuto alla custodia, in quanto casi minori sono appunto quelli che si sarebbero potuti evitare mediante l'impiego di una *exactissima diligentia*.

Se si ammette che la menzione della custodia sia spuria, conviene vedere qui un'applicazione della così detta custodia in senso tecnico.

Nel fr. originario Ulpiano doveva trattare del semplice perimento delle vesti distrutte dalla forza del fuoco. La distinzione quindi cui alludono le parole *aut alia maiore*, resa più esplicita da « ex quo apparet utique custodiam ad me pertinere », non è, molto probabilmente, sua.



La *vis maior* del fr. 3 § 1 D. 4-9 (Ulp., 14, ad edictum) è pure assai sospetta. Per la dimostrazione dell'alterazione ([idem erit dicendum et si in stabulo aut caupona vis maior contingerit]) rimando a quanto dirò, in seguito, trattando del *damnum fatale*, a proposito dell'emblematico inciso « nisi si quid damno fatali contingit ».



fr. 36 D. 19-2 Florentinus, 7 *institutionum*:

« Opus quod aversione locatum est donec adprobetur, conductoris periculo est: quod vero ita conductum sit, ut in pedes mensurasve praestetur, eatenus conductoris periculo est, quatenus admensum non sit: et in utraque causa nociturum locatori, si per eum steterit, quo minus opus adprobetur vel admetiatur. si tamen vi maiore opus prius interciderit quam adprobaretur, locatoris periculo est, nisi si aliud actum sit: non enim amplius praestari locatori oporteat, quam quod sua cura atque opera consecutus esset ».

L'interpretazione di questo testo di Fiorentino, relativo al *periculum* nella *l. c. operis*, affatica da tempo la mente dei romanisti ¹⁾. Secondo una opinione abbastanza diffusa, nella prima parte del fr. si parlerebbe del perimento dell'*opus* in seguito ad evento casuale; nella seconda invece del caso irresistibile, il quale esonera da ogni responsabilità il *conductor* ed effettua già prima dell'*adprobatio* il passaggio del pericolo nel *locator*. L'argomento principale per intendere così il testo sta nel *si tamen vi maiore* con cui pare che si accenni ad un principio diverso da quello prima enunciato. Ma questa esegesi urta contro difficoltà non lievi, le quali, a mio avviso, non sono state ancora superate. Innanzi tutto non è verosimile che lo stesso Fiorentino (in un libro di istituzioni) distrugga subito dopo una regola esposta in maniera assai recisa e piana. Infatti il principio che il *casus* si addossa al *conductor operis* prima dell'*adprobatio*, colla quale passa al *locator*, non è più vero, se *ante adpro-*

¹⁾ La serie delle differenti interpretazioni proposte può vedersi nel cit. lavoro del GERTH, p. 61 sgg. e nello scritto speciale del DOCHNAHL, *Die Gefahrtragung beim Werkvertrage*, in « Iherings Jahrbücher », f. d. Dogmatik vol. 12 (1904), p. 246 sgg.

bationem il *periculum* si trasferisce nel *locator*, ove l'opera sia stata distrutta per effetto di *vis maior*, per effetto cioè del perimento casuale tipico. Una tale contraddizione è già stata osservata¹⁾, ma su di essa si potrebbe anche non insistere, chè per altro ordine di considerazioni si dimostra - e forse anche chiaramente - come la *vis maior* del nostro testo non equivalga a *casus maior*.

La ragione su cui si fonda il giureconsulto per giustificare l'irresponsabilità del *conductor*, nell'ipotesi di *vis maior*, è la seguente: « non enim amplius praestari locatori oporteat, quam quod sua cura atque opera consecutus esset » Vale a dire: difatti non occorre che si presti al *locator* più di quello che egli avrebbe potuto ottenere mediante la sua *cura* ed *opera*. E poichè non vi ha dubbio che questa cura ed opera sia quella diretta ad impedire l'evento dannoso, ecco quale può e deve essere il valore dell'argomentazione. Il *locator* sopporta il pericolo, perchè egli stesso mediante l'applicazione della sua *cura* ed *opera* non avrebbe potuto allontanare il danno causato dalla *vis maior*. E quasi tutti gli interpreti sono ben concordi nell'ammettere ciò²⁾.

Ma se Fiorentino parla *semplicemente e soltanto* di *cura* ed *opera* (e non di straordinaria cura e diligenza, come a torto sostiene il Dochnahl³⁾), sembra che invochi il criterio della *diligentia diligentis*. In effetti nelle fonti tale significato hanno quelle espressioni similari in cui torna il termine *cura*⁴⁾.

¹⁾ Vedi MOMMSEN (Friedrich), *Beiträge zum Obligationenrecht*, parte 1^a, p. 372.

²⁾ L'interpretazione proposta dall'OERTMANN (*Der Zufall bei der Werkverdingung*, in « Zeitschr. für das Privat und öffentliche Rechte », vol. XXIV (1897), p. 55) non trova base alcuna nei nostri testi.

³⁾ Vedi op. cit. pag. 233. Il Dochnahl non ha certamente presenti quei testi in cui si discorre esplicitamente di *exactissima diligentia* allorchè si esige una diligenza superiore all'ordinaria.

⁴⁾ Vedi specialmente ad es.:

fr. 19 D. 13-6 Iulianus, 1 *digestorum*: « ... qua enim cura aut diligentia... ».

Cfr. anche fr. 3 § 1 D. 4-8 Ulpianus, 13 *ad edictum*: (« ... ad curam et sollicitudinem suam hanc rem pertinere... »).

fr. 57 D. 50-16 Paulus, 59 *ad edictum*: (« ... cui praecipua cura rerum incumbit et qui magis quam ceteri diligentiam et sollicitudinem... »).

fr. 25 §§ 3 e 4 D. 19-2 Gaius, 10 *ad edictum provinciale*: (« ... praeterea villarum curam agere debet, ut eas incorruptas habeat. culpa autem ipsius et illud adnumeratur... »).

fr. 48 D. 41-1 Paulus, 7 *ad Plautium* (« ... qui diligentia et opera pervenerunt... »).

Ed allora *vis maior* non può non essere equivalente a *casus* senza distinzione ed intensità alcuna. Altrimenti si dovrebbe dichiarare che il nostro giureconsulto per giustificare l'irresponsabilità del *conductor* adduce un argomento punto sufficiente. Di vero esso non ci darebbe più la ragione per cui si spiega la deroga, non dovendo egualmente il conduttore rispondere *ante adprobationem* nemmeno dei così detti casi minori, che non si possono appunto evitare col l'impiego della *normale* diligenza.

E poichè, se si toglie il sospetto « nisi si aliud actum sit », tutto il resto della seconda parte del testo ha sapore classico e per la forma e la sostanza (nota la squisita eleganza dell'argomentazione in « non enim amplius praestari locatori... »), io terrei per fermo che la *vis maior* la quale ricorre nel testo di Fiorentino non altro sia che il semplice caso. L'autore dei *libri institutionum* pare che non intenda assolutamente la responsabilità per la prestazione dell'*opus*. Il conduttore vi è obbligato in tanto in quanto esso gli riesce possibile applicando *cura ed opera* (cfr Brinz, *Lehrbuch der Pandekten*, volume II, p. 766 e n. 15).

Con ciò - per quanto sia vero in genere che *periculum* nelle fonti viene *indifferentemente* riferito al perire accidentale, al colposo, o anche soltanto al doloso (cfr. anche Lusignani, *scr. cit.* I, p. 67 e segg) - io non vorrei recisamente affermare che il *periculum* della prima parte del fr. 36 sia il *periculum culpa*. Mi sono note le obiezioni mosse contro una tale interpretazione nel caso concreto del testo in esame¹⁾.

Ma ad ogni modo penso - il che non va parimente detto senza esitanza - che niuno potrebbe giurare se non sulla genuinità delle due parti onde consta il testo, almeno su quella del loro avvicinamento e collegamento²⁾.

¹⁾ Vedi GERTH, *op. cit.*, p. 63; DOCHNAHL, *op. cit.*, p. 252. Taluna di queste obiezioni non è priva di fondamento. Quella ad es., che si richiama alla poca verosimiglianza che lo stesso termine *periculum* venga adoperato in senso diverso nel principio e nella fine del passo di Fiorentino, non va trascurata.

²⁾ Certamente non si può dire che i giuristi romani abbian sempre e concordemente addossato il *periculum* dell'*opus* nella *l. c. operis* all'uno dei contraenti. I frammenti a noi pervenuti fanno piuttosto pensare che il principio fosse vivamente dibattuto. V. ad es. fr. 62 D. 19-2 (Labeo, 1, pithanorum); fr. 59 D. 19-2 (Iavolenus, 5, Labeonis posteriorum) cfr. fr. 37 D. 19-2 (Iavolenus, 8, ex Cassio). Vedi anche su ciò OERTMANN, *op. cit.*, p. 55.

A complemento poi ed illustrazione della *vis maior* del fr. di Fiorentino, aggiungo che in nessun altro testo, riferentesi alla *l. c. operis*, si ha questa espressione (nel senso di *vis cui resisti non potest*). Il Dernburg (*Pand.* vol. II, p. 495, n. 24 della traduz. ital.) non coglie nel segno, se crede che la *vis naturalis* di cui parlava Sabino (v. fr. 59 D. 19-2 Iavolenus, Labeonis posteriorum) sia la forza maggiore, quella che non poteva essere evitata per via di precauzioni (tecniche). Gli sta apertamente contro la terminologia delle fonti (cfr. l'esame, fatto nella cit. introduzione a questo studio, dei frammenti che hanno la parola *vis*). Nemmeno la *vis aliqua* del fr. 37 D. 19-2 può essere citata in appoggio dell'opinione di lui. Appunto perchè si dice *aliqua (vis)* resta escluso ogni significato tecnico, speciale, di *vis*.



fr. 15 § 2 D. 19-2 Ulpianus, 32 *ad edictum*:

« Si vis tempestatis calamitosae contigerit, an locator conductori aliquid praestare debeat, videamus Servius omnem vim [cui resisti non potest] dominum colono praestare debere ait, ut puta fluminum graculorum sturnorum [et si quid simile acciderit] (?) aut si incursus hostium fiat: si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, haec damno coloni esse, veluti si vinum coacuerit, si raucis aut herbis segetes corruptae sint. sed et si labes facta sit omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ne supra damnum seminis amissi mercedes agri praestare cogatur. sed et si uredo fructum oleae corruerit aut solis fervore non adsueto id acciderit, damnum domini futurum: si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse. idemque dicendum, si exercitus praeteriens per lasciviam aliquid abstulit. sed et si ager terrae motu ita corruerit, ut nusquam sit, damno domini esse: oportere enim agrum praestari conductori, ut frui possit

§ 3. Cum quidam incendium fundi allegaret et remissionem desideraret, ita ei rescriptum est: si praedium coluisti, propter casum incendii repentini non immerito subveniendum tibi est ».

L' interpolazione dell' inciso « cui resisti non potest » (con cui si introduce una limitazione al principio dell' irresponsabilità per caso e si aggrava conseguentemente la responsabilità del colono, il quale è tenuto pei casi non irresistibili o minori) mi pare abbastanza sicura.

Gli stessi esempi addotti potrebbero escludere che nel testo si parlasse di forza irresistibile (= *casus maior*)¹⁾. La qual cosa è presto dimostrata, se si prende in esame il paragrafo immediatamente seguente. Nel § 3 Ulpiano riferisce un rescritto che accorda la chiesta *remissio mercedis* in caso d'incendio. Ora l'incendio non è certamente caso irresistibile (nè può diventare tale se nel rescritto si parla di *casus incendii repentini*, chè l'incendio il quale non capita improvviso fonda la colpa del colono).

Anche il rimanente discorso di Ulpiano conferma che questi trattasse del caso, ma senza distinzione e limitazione alcuna. Difatti subito dopo il principio sospetto si legge: « si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, haec damno coloni esse ». Si contrappone cioè alla irresponsabilità per caso la responsabilità per *culpa*. Il quale rilievo riesce più efficace, se volgiamo l'attenzione su quanto segue. « Sed et si uredo fructum oleae corruperit aut solis fervore non adueto id acciderit, damnum domini futurum: si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse ». Qui non è decisiva, nella mente del giurista, per la responsabilità la considerazione dell'irresistibilità o meno dell'evento. Il colono è in colpa se lascia bruciare i frutti dall'abituale calore del sole. Egli deve curare che durante la stagione estiva i raggi solari non li colpiscano direttamente. Se, non ostante queste precauzioni, il *non aduetus solis fervor* arreca danno si tratterà di *damnum* che a lui non si può imputare, quindi di *damnum quod casu contingit*. In altri termini ciò su cui pare s'insista è unicamente la prevedibilità o meno. Per l'inciso « et si quid simile acciderit », vedi quanto si dirà, in seguito, a proposito di altre generalizzazioni dello stesso stampo.



c. 28 C. 4-65 (a. 294):

« In iudicio tam locati quam conducti dolum et custodiam non etiam casum [cui resisti non potest] venire constat ».

¹⁾ L'*incursus hostium* figura, nelle nostre fonti, tra i casi semplici accanto all'*incendium*. Cfr. p. 162, n. 1 e fr. 30 pr. D. 35-2. Riguardo alla devastazione dovuta alle cornacchie si può, per lo meno, dubitare che si tratti di danno in astratto inevitabile. La *vis fluminis* non è senz'altro, come s'è già detto, caso di forza maggiore assoluta.

Niuno vorrà dubitare del rapporto di dipendenza in cui sta l'alterazione di questo testo con quella del fr. 15 § 2 D. 19-2. Il nuovo principio è introdotto colle stesse parole ed alla stessa maniera. Se si ammette che sia insiticio l'inciso « cui resisti non potest », anche la genuinità della parola custodia (*culpam scr.?*) diventa problematica. Pur prescindendo dalla considerazione che la responsabilità pel *casus minor* costituisce l'oggetto della custodia in senso tecnico, insolito e sospetto riesce l'accoppiamento di *dolus* e *custodia*. Nelle fonti, in cui il termine *custodia* si trova usato per indicare la custodia nel senso comune, non viene mai omissa il membro intermedio della enumerazione che è rappresentato dalla *culpa*.

Dolus, culpa et custodia è elenco più completo che non può essere sostituito da *dolus et custodia* (non insisto sul significato della comune *custodia* per non ripetere cose già note; cfr Ferrini, *Pandette*, p. 581 e n. 4). — L'omissione della *culpa* è invece possibile e spiegabile, se la custodia importa aggravamento della normale responsabilità per colpa. Allora si comprende chiaramente che l'obbligato sia implicitamente tenuto alla *diligentia diligentis*¹⁾.

Damnum fatale.

fr. 52 § 3 D. 17-2 Ulpianus, 31 *ad edictum*:

« Damna quae imprudentibus accidunt [, hoc est damna fatalia,] socii non cogentur praestare: ideoque si pecus aestimatum datum sit et id latrocinio aut incendio perierit, commune damnum est, si nihil dolo aut culpa acciderit eius, qui, aestimatum pecus acceperit: quod si a furibus subreptum sit, proprium eius detrimentum est, quia custodiam praestare debuit, qui aestimatum accepit. haec vera sunt, et pro socio erit actio, si modo societatis contrahendae causa pascenda data sunt quamvis aestimata ».

Il *damnum fatale* non è pel Ferrini (scritto cit. in *Archiv. giur.*, vol. 53, pp. 275 e 284) *casus maior*, nè *vis maior*. Egli crede che *damnum fatale* sia espressione equivalente a caso (semplice), a quel caso cioè che non è prevedibile da chi usi l'ordinaria diligenza.

¹⁾ Per tal riguardo, ed in questo punto, mi pare convincente la dimostrazione del BRUCKNER (op. cit., p. 149), il quale però ritiene il testo non alterato.

Difatti nel trascritto fr. 52 § 3 si fa l'esempio del *pecus* che perisce in un incendio: ora - osserva giustamente il nostro romanista - questo caso non appartiene necessariamente alla *vis maior*. Un tale ragionamento sarebbe al certo convincente, se non si avesse motivo di dubitare della genuinità di « hoc est damna fatalia », e se su buoni argomenti non si fondasse l'equazione *damnum fatale* = *vis maior*¹⁾. In effetti se *incendium* e *latrocinium*, citati come esempi di *damnum fatale*, non si sopportano dal socio, mentre su costui grava il *furtum*, che nelle fonti si ascrive a *casus*, è segno che una diversità deve esserci tra i primi avvenimenti ed il secondo. E, se incendio e latrocinio non possono attribuirsi alla stessa categoria cui appartiene il *furtum*, la ricordata equazione non pare dubbia. Noi non conosciamo altra distinzione in ordine alla responsabilità per eventi casuali. Il Ferrini ha obiettato che il socio risponde della *subreptio*, perchè si può ammettere appena un caso di furto senza negligenza del socio. Egli però dovrebbe innanzi tutto mettersi d'accordo colle fonti in cui il *furtum* è considerato come *casus*. Inoltre è proprio vero che il *furtum* sia paradigma della perdita colposa?²⁾

Ed anche ammesso che vi possa essere un *furtum* riguardo al quale il socio versi in colpa, bisogna considerare che il testo tratta della *incondizionata* responsabilità per furto del socio³⁾.

Il *damnum fatale* adunque del nostro testo equivale a *casus maior*, a forza maggiore assoluta. Ma l'illustrazione « hoc est damna fatalia » è genuina? Io non esiterei a giudicarla spuria.

¹⁾ L'equazione *damnum fatale* = *vis maior* è generalmente ammessa. Vedi, ad es., BARON, *Pandekten*, § 238; ENGELMANN, scritto cit. pp. 161-62; BONFANTE, *Istituzioni*, 4^a, p. 381.

²⁾ Secondo il FERRINI (op. cit. p. 295), il *furtum* è paradigma della perdita colposa, appena potendosi ammettere un caso di furto senza negligenza del socio, come il *latrocinium* è paradigma del *damnum fatale*, essendo difficilmente ammissibile che la perdita sia ascrivibile a *culpa*. L'esegesi del Ferrini in questo punto non pare accettabile. Egli stesso dice - v. p. 283 - che se si tratta di cose che anche l'uomo diligente lascia all'aperto senza sorveglianza non sorge responsabilità pel furto. Il socio (è l'identico esempio che egli ipotizza pel commodatario) non risponderà quindi delle capre, che in montagna ha (secondo la consuetudine) lasciate errare sole pei balzi. Si pensi pure al caso di un ladro di singolare abilità e scaltrezza, che sorprenda anche il pastore prudente e vigilante.

³⁾ Vedi BRUCKNER, op. cit. p. 133, il quale giustamente rileva che il fr. 52 fornisce la miglior prova per la esistenza di una incondizionata responsabilità pel furto.

La forma (*hoc est*) è ben sospetta. Non debbo ricordare che nelle Pandette numerose esplicazioni con *id est*, *hoc est*, sono dovute ai compilatori giustinianei. L'espressione: « *damna quae imprudentibus accidunt hoc est damna fatalia* » riesce disadatta, perchè si conviene ad ogni caso, non soltanto alla forza maggiore. Con questa locuzione, se *damnum fatale* è quello che accade a coloro che non hanno preveduto¹⁾ l'evento, niente si dice di diverso che coll'altra: caso?). Se poi tra gli esempi di *damnum f.* appare l'*incendium*, che pei Romani - torno a ripeterlo - non poteva essere compreso nella categoria del *casus maior*, ciò prova che Ulpiano parlasse semplicemente dei *damna quae imprudentibus accidunt*, cioè del caso semplice. Il che è dimostrato dal § 4, immediatamente seguente, in cui Ulpiano continua la discussione sulla responsabilità del socio e considera il *latrocinium* ed il *naufragium* come casi senza intensità speciale. « ... ita *damnum quoque commune esse oportet, quod non culpa socii contingit* ». Come si vede di responsabilità per casi minori non solo non si fa parola, ma essa resta affatto esclusa.

L'alterazione del testo in esame non si limita all'interpolazione di « *hoc est damna fatalia* » fatta per estendere la responsabilità del socio. Assai verosimilmente appartiene anche ai compilatori la restrizione, abbastanza inutile, « *si nihil dolo aut culpa acciderit eius, qui, aestimatum pecus acceperit* ». Si capisce perfettamente che l'irresponsabilità cessa se interviene il dolo o la colpa dell'obbligato. Allora non può parlarsi di caso. Gravemente sospetto è anche il periodo: « *quod si a furibus subreptum sit, proprium eius detrimentum est, quia custodiam praestare debet, qui aestimatum accepit* ». Il *furtum*, che nelle fonti appare come *casus*, non si poteva da Ulpiano, il quale dichiara l'irresponsabilità pel *latrocinium* e per l'*incendium*, addossare al socio. Si comprende invece perchè facciano ciò i compilatori. Per essi *latrocinium* e *incendium* sono eventi irresistibili, inevitabili. Non così il *furtum*. Il socio mediante *speciale* accorgimento, mediante *particolare* sorveglianza, avrebbe potuto impedire la *subreptio*.

¹⁾ I *damna quae imprudentibus accidunt* sono quelli arrecati dagli eventi non preveduti. Cfr. FERRINI, op. cit. in « Archivio giuridico », vol. 53, p. 275; GOLDSCHMIDT, *Das receptum nautarum*, p. 89.

²⁾ Cfr. GOLDSCHMIDT, op. cit. p. 89; BARON, op. cit. p. 288 n. 142, vol. 78 dell'« Archiv. f. d. civ. Praxis ».

Questo nuovo principio è dai bizantini giustificato nel seguente modo: « quia custodiam praestare debuit, qui aestimatum accepit ». L'*aestimatum accepit* ben può essere una perifrasi per indicare colui che ricevette il gregge, ed allora non si sarebbe obbligati ad ammettere che l'aumento della responsabilità sia operato dall'*aestimatio*¹⁾ Certamente però la *custodia* di cui qui è fatta menzione non è la *custodia* dei testi genuini; il suo contenuto è diverso²⁾. Essa per vero deve imporre una diligenza superiore alla normale, se il *furtum*, che pei classici è evento casuale, non libera più il debitore.

Da ultimo devesi avvertire, a proposito della chiusa: « haec vera sunt » ecc., che vien fuori un *pascenda data sunt* il quale non s'accorda più col *pecus* di cui prima si discorre. Le modificazioni subite da questo testo sono tali che non è possibile tentare una ricostruzione dell'intero dettato originario. Con verosimiglianza il solo principio si può restituire alla primitiva forma: « Damna quae imprudentibus accidunt socii non cogentur praestare: ideoque si pecus aestimatum datum sit et id latrocinio aut incendio perierit, commune damnum est ».



fr. 2 § 1 D. 18-6 Gaius, 2 *collidianarum rerum*:

« Custodiam autem ante admetiendi diem qualem praestare venditorem oporteat, utrum plenam, ut et diligentiam praestet, an vero dolum dumtaxat, videamus. et puto [eam] diligentiam venditorem exhibere debere, [ut fatale damnum vel vis magna sit excusatum] ».

Il periodo finale di questo testo ci reca implicitamente la distinzione tra casi maggiori e minori. Di fatti, come chiaramente si rileva dall'*eam diligentiam... ut fatale damnum vel vis magna sit excusatum*, alla mente del giurista dovrebbero essere presenti due specie di diligenza, una (quella comune, ordinaria) che se impiegata libera affatto il debitore esonerandolo da ogni responsabilità, l'altra che impone l'obbligo di particolare accorgimento, mediante il quale i casi non irresistibili, ossia minori, possono essere evitati, obbligo che si

¹⁾ Vedi FORMIGGINI, *La stima nella conclusione dei contratti*, p. 54. Cfr. pure FERRINI, op. cit. in « Archivio giur. », p. 295.

²⁾ Il BARON, op. cit. in « Archiv. für d. civ. Praxis », vol. 78, pp. 275-276, vede giustamente nel caso cui si riferisce il fr. 52 un'applicazione della custodia in senso tecnico.

arresta soltanto di fronte alla *vis magna*, al *damnum fatale*¹⁾. Questa *vis magna*, questo *damnum fatale*, non possono qui identificarsi colla *vis maior* (dei testi classici) o col *casus*, ma sono equivalenti a *casus maior*. Per vero se la *diligentia* cui si ha riguardo nel nostro fr. deve essere diversa da un'altra e quest'altra, che noi conosciamo si ferma innanzi al *casus*, alla *vis maior* (= *casus*) di cui il debitore non risponde, è evidente che il *damnum fatale* o la *vis magna*, limite di quella, non può essere la stessa cosa che il caso o la *vis maior* dei testi genuini²⁾.

Assodato ciò, possiamo, riportandoci all'ampia esegesi fatta dal Lusignani (scritto citato II, p. 22 sgg.), esegesi che in gran parte è da accettare, ritenere che le parole « *ut fatale damnum vel vis magna sit excusatum* » non appartengono a Gaio. Argomento inoppugnabile per ciò, messo innanzi già dal Lusignani, è il seguente. Le fonti (v. fr. 35 § 7 D. 18-1; fr. 1 § 1 D. 18-6; fr. 5 eod.) pongono in evidenza il principio che sino al giorno della misura tutto il pericolo grava sul venditore. Soltanto dopo, perfezionato il contratto³⁾, esso pericolo passa al compratore. A Gaio dobbiamo il fr. 35 § 7 D. 18-1: « *verissimum est (quod et constare videtur) antequam admetiatur, omne periculum ad venditorem pertinere* ». Dunque non può attribuirsi a Gaio, nè ad altri giureconsulti romani, la norma contenuta nel fr. 2 § 1 (D. 18-6), in virtù della quale il caso fortuito tipico ed assoluto deve sopportarsi dal compratore prima ancora che si sia perfezionato il contratto. Si aggiunga che Gaio nel fr. 35 § 7 parla di *omne periculum*; ora questo non comprende soltanto la *vis magna* o il *damnum fatale*, ma abbraccia anche il rischio dei porimenti dovuti a quei casi che si sogliono dire minori.

Il testo, originario, gaiano molto probabilmente doveva essere

¹⁾ Vedi BARON, op. cit. in « Archiv. » cit. vol. 78, p. 237.

²⁾ Ciò non considero il FERRINI, (op. cit. vol. 53 dell'« Archiv. giur. », p. 279 n. 1), pel quale nel fr. 35 § 1 D. 18-1 (« *talis custodia desideranda est a venditore, qualem bonus paterfamilias suis rebus adhibet, quam si praestiterit et tamen rem perdidit securus esse debet* »), è detto ottimamente quanto si esige da chi è tenuto alla custodia per antonomasia; il che coinciderebbe perfettamente, secondo lui, colla formula adoperata nel nostro fr. 2, § 1.

³⁾ La vendita di una determinata quantità di cose ad un prezzo per unità di numero o di misura è considerata come condizionale; essa si perfeziona coll'effettiva *adnumeratio*, v. fr. 35 § 5 D. 18-1 e cfr. per tutti FERRINI, *Pandette*, p. 681 n. 1.

così concepito: « Custodiam autem ante admetiendi diem ¹⁾ qualem praestare venditorem oporteat utrum plenam ut et diligentiam praestet an vero dolum dumtaxat videamus: et puto et diligentiam venditorem exhibere debere ».

Il giurista cioè ricerca quale custodia *ante admetiendi diem* sia imposta al venditore, se cioè costui sia tenuto a prestare la *plena custodia* vale a dire la *diligens custodia*, ovvero debba soltanto astenersi dalle omissioni dolose. Al qual quesito risponde che la custodia da prestarsi è quella che si misura alla stregua della diligenza del buon padre di famiglia.

Riguardo al movente dell'alterazione non si può negare che abbia influito la menzione della *custodia*, menzione che si trovava nel testo originario. Nel nuovo diritto però *custodia* ha significato ben diverso. Essa si risolve in un aumento della normale responsabilità. Ma qui l'applicazione della custodia in senso tecnico non ha lo stesso effetto, in quanto che, essendo il venditore tenuto, in dir. classico, per ogni caso, coll'introduzione del nuovo principio la posizione di lui è avvantaggiata. Egli non risponde più per certi casi, i così detti casi fortuiti assoluti.



fr. 5 § 4 D. 13-6 Ulpianus, 28 *ad edictum*:

« Quod vero senectute contingit vel morbo, vel vi latronum ereptum est [aut quid simile accidit] dicendum est nihil eorum esse imputandum ei qui commodatum accepit [nisi aliqua culpa interveniat]. proinde et si incendio vel ruina aliquid contingit [vel aliquid damnum fatale] non tenebitur, nisi forte cum possit res commodatas salvas facere, suas praetulit ».

¹⁾ Non credo probabile che Gaio nel fr. esaminato si riferisse alla compra-vendita ordinaria. Ritiene invece ciò il Lusignani, pel quale sono insitiche anche le parole « ante admetiendi diem ». La ragione addotta (Gaio cioè doveva e poteva considerare la responsabilità per custodia nella *emptio venditio* soltanto in confronto della compra-vendita pura) non sembra inconfutabile. Si veda il fr. 1 § 1 D. 18-6. In ogni caso, anche ammesso un tale riferimento, l'interpolazione del fr. gaiano è sempre evidente. Nella compra-vendita ordinaria domina il principio che il rischio della cosa comprata è a carico del compratore sin dal momento della conclusione del contratto. Ora quanto si afferma nel fr. di Gaio contrasta con tale regola. Difatti il venditore, *perfecta emptio*, continuerebbe a sopportare una rilevante parte del pericolo, essendo a lui addossati tutti i così detti *casus minores*. Cfr. anche LUSIGNANI, scritto cit. p. 95.

Ulpiano nel § precedente tratta della *culpa* cui è tenuto il commodatario, qui, in opposizione alla responsabilità per colpa, del caso. Col *vel aliquid damnum fatale* si limita la liberazione del debitore; essa si restringe ai soli casi irresistibili (tale è il significato di *damnum fatale*, come abbiamo veduto. Cfr. anche gli interpolati fr. 1 § 4 D. 44-7; 18 D. 13-6; I. III-14 § 2). Ma questo inciso ha tutta l'aria di un emblema triboniano. Sospetta di per sé è la generalizzazione (il sospetto si può estendere anche all'« aut quid simile accidit »¹⁾) E scontorta si mostra la costruzione. Ulpiano non poteva, certamente, dire « vel aliquid damnum fatale », e gli è perciò che il Mommsen propone di leggere « vel aliud damnum fatale. Gli esempi addotti non sono di caso irresistibile, inevitabile (: *incendium* e *ruina* - proprio quelli per cui è da escludere affatto la inevitabilità in astratto!)

Ai compilatori io attribuirei pure il « nisi aliqua culpa interveniat », che anche al Ferrini (cit. vol. 53 dell'*Archivio*, p. 265, n. 1) pare un emblema. È fuori di dubbio che queste parole siano spurie. La contraddizione che esse manifestano (il caso esclude la colpa) non si può imputare ad Ulpiano. Ma questa contraddizione non è più tale pei commissari di Giustiniano che sembra introducano nel campo del caso il concetto di *culpa*, in base alla quale probabilmente distinguono casi imputabili e non imputabili (= maggiori, inevitabili).



fr. 3 § 1 D. 4-9 Ulpianus, 14 *ad edictum*:

« ... at hoc edicto omnimodo qui recepit tenetur, etiamsi sine culpa eius res perierit vel damnum datum est [, nisi si quid damno fatali contingit.] inde Labeo scribit, si quid naufragio aut per vim

¹⁾ *Aut quid simile accidit; similiter casu; vel alio simili casu; aut quolibet alio casu.* Tali generalizzazioni ricorrono nei nostri testi con una certa frequenza. V. fr. 5 § 4 D. 13-6, 14 pr. D. 49-16, 6 § 9 D. 2-13, 6 § 1 in fine D. 23-1 = I. 11-12, § 3. Che siano tutte genuine non si può affermare. Ve ne ha di quelle che si fanno attribuire ai compilatori giustiniani. Così:

fr. 38 § 1 D. 4-6 Ulpianus, 6 *ad legem Iuliam et Papiam*:

« Plane si infirmitate impeditus continuare iter non potuit, habebitur ratio humanitatis, sicuti haberi solet et hiemis et navigationis [et ceterorum quae casu contingunt]. Qui il sospetto si può fondare sulla forma: *et ceteri*.

fr. 11 D. 18-6 in libro septimo *Digestorum Iulianus Scaevola* notat:

« Fundi nomine emptor agere non potest, cum, priusquam mensura fieret, inundatione aquarum aut chasmate [aliove quo casu] pars fundi interierit ». Dif-

piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dare. [idem erit dicendum et si in stabulo aut caupona vis maior contigerit.]»

Il Goldschmidt ¹⁾ intende il *damnum fatale* (ed anche la *vis maior*) di questo testo per *casus* (semplice). Il recipiente sarebbe tenuto pei furti e danneggiamenti dovuti ai suoi dipendenti o ai *viatores, vectores*, non per eventi a lui non imputabili. Una tale interpretazione però urta contro il temperamento propugnato da Labeone. Se questo giureconsulto in via equitativa vuole limitata la responsabilità in alcuni determinati *casus*, è segno che la responsabilità per caso in genere non doveva essere esclusa ²⁾.

Non è quindi sostenibile la pretesa identificazione tra *damnum fatale* e *casus* (semplice). Il vero significato dell'espressione, che può dirsi omai tecnica, ci è invece noto attraverso l'esegesi dei precedenti frammenti.

Anche pel Ferrini ³⁾ l'inciso « nisi si quid damno fatali contingit » è spurio. Egli però non sa se trattisi di un malaccorto glossema, ovvero di un emblema. Ma la cosa non può essere dubbia per chi abbia constatate altre interpolazioni, fatte tutte secondo la stessa direzione, in cui è appunto menzione di esso *damnum fatale*.

Quanto al nostro fr. 3 § 1 si noti, per la forma, la sospetta restrizione con *nisi*. La condotta del ragionamento è pure ben strana. « Si pone - l'osservazione non è sfuggita allo stesso Ferrini - come

facile, per lo meno, riesce di trovare un'altra causa per la quale una parte del fondo possa scomparire.

fr. 5 § 4 (in fine) D. 12, 4 Ulpianus, 2 *disputattonum*:

«... enimvero si nihil eorum facturum, ipsi adhuc servum obisse: decederet enim et si non accepisset ut manumitteret: nisi forte profectio manumissionis gratia mortis causam praebuit, ut vel a latronibus sit interfectus, vel ruina in stabulo oppressus, vel vehiculo obtritus [vel alio quo modo, quo non periret nisi manumissionis causa proficiaceretur].

Almeno le ultime parole chiuse tra parentesi sembrano interpolazioni. L'aggiunta *vel... quo non periret, nisi manumissionis causa proficiaceretur* è perfettamente inutile, ed il ragionamento non corre più. Il Mommsen difatti propone di inserire *perierit* dopo *vel alio quo modo*.

¹⁾ GOLDSCHMIDT, *Das receptum nautarum*, in « Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht », vol. III, p. 95.

²⁾ Cfr. PERNICE, *Labeo II*, p. 349 n. 13.

³⁾ V. cit. vol. 53 dell'*Archivio giur.*, p. 276. Il Ferrini però non ha visto che il *damnum fatale* del fr. 3 § 1 di cui parlano i compilatori è appunto il danno in astratto inevitabile, quel danno cioè che non si sarebbe potuto evitare anche mediante l'applicazione di straordinaria diligenza.

principio incontroverso che il *navla* non risponde del *damnum fatale*, quindi se ne deduce sull'autorità di Labeone non essere iniquo dare al *navla* eccezione in caso di naufragio o di assalto dei corsari! È invece naturale, che il giurista dopo di aver detto che il *navla* risponde anco pel perimento e pel danno non ascrivibile a sua colpa, aggiungesse: *Labeo tamen* ecc., temperando così il rigore del principio enunciato. Ma il principio doveva esporsi in tutto il suo rigore, trattandosi di spiegare le parole edittali *nisi restituent in eos iudicium dabo*. Nel testo genuino non si leggeva adunque: «nisi si quid damno fatali contingit» Sono i commissari di Giustiniano, che, avendo stabilita l'irresponsabilità, in altre applicazioni, per la *vis*, pel *casus cui resisti non potest*, aggiungono: *a meno che non si sia verificato un caso irresistibile*.

Il *naufragium* e la *vis piratarum* non sono due casi di forza maggiore assoluta, come a torto pensa il Baron¹⁾, ma due speciali casi (semplici)²⁾ pei quali la quotidiana pratica della vita doveva considerare iniqua la rigorosa responsabilità incombenente al *navla*. E che siano casi speciali, specialmente determinati, quelli cui si riferisce la dichiarazione di Labeone, riportata da Ulpiano, è cosa di cui nessuno dubita³⁾. Ma appunto perciò reca sorpresa la chiusa del fr.: «*idem erit dicendum et si in stabulo aut caupona vis maior contigerit*». Non sono più eventi singoli, singolarmente specificati, pei quali non si risponde, ma ogni avvenimento che rientri nel concetto di *vis maior* assicura già l'irresponsabilità. Questo mutamento profondo ci sarebbe presentato da Ulpiano, il quale pare che segua Labeone — almeno tutto ce lo fa pensare —, nella maniera più semplice che si possa immaginare, senza nemmeno una parola che ci avverta della sostanziale differenza del nuovo principio! A ciò è da aggiungere che in tutto il § 1 il *nisi restituent in eos iudicium dabo* viene da Ulpiano commentato con riferimento ai soli *navlae*. Non mi sembra quindi temerario il sospetto che il periodo finale sia opera dei compilatori. Costoro, cui appartiene l'inciso «*nisi si quid damno fatali...*» che inserirono rispetto alla responsabilità dei capitani di

¹⁾ BARON, cit. «Archiv.», vol. 78, p. 244.

²⁾ Vedi fr. 6 § 9 D. 2-13; 30 D. 35-2; Paul. Sent. II, 4, 2. In questi testi il *naufragium* e la *vis piratarum* sono presentati come casi semplici.

³⁾ Vedi lo stesso BARON, op. e loc. cit.; KARLOWA, *Röm. Rechtsg.* II, p. 830.

naviglio, ben possono aver sentito il bisogno di ripetere il nuovo limite a proposito dei padroni di albergo e di rimessa. E se mi si richiedesse la prova dell'equivalenza, per questo testo, tra *damnum fatale* e *vis maior*, io potrei citare l'interp. fr. 2 § 1 D. 18-6 che ha: « fatale damnum vel vis magna ».

Casus fortuitus.

All'esame dei singoli frammenti in cui torna l'espressione *casus fortuitus* stimo utile ed opportuno premettere una caratteristica costituzione del Codice.

c. 4 C. 6-25 (a. 224) Imp. Alexander A. Aemilio:

« Si pater filium quem in potestate habebat sub condicione, quae in ipsius potestate non erat, heredem scripsit nec in defectum eius exheredavit, iure testatus non videtur. 1. Cum autem trans mare et longe te agentem sub hac condicione heredem scriptum esse dicas, si in patriam, quae in provincia Mauritaniae erat, regressus fuisses, nec exheredatum te adleges, si in eum locum non redisses, manifestum est multis casibus [non voluntariis sed fortuitis] evenire potuisse, ut eam implere non posses: et ideo adire non prohiberis hereditatem ».

Il *casus voluntarius*, in opposizione a *fortuitus*, che si ricava da questa costituzione, è addirittura sorprendente e tale da sconvolgere ogni salda idea, in materia di avvenimenti casuali, nella mente di chi reputi il testo genuino. Io dissi già perchè questa strana figura non può appartenere al diritto classico di Roma. Per ammettere ciò bisognerebbe ignorare l'antitesi tra *casus* e *voluntas* presentataci con costanza dalle fonti e su cui poggia essenzialmente il concetto stesso di caso (caso = non volontà). Ora, dopo aver rilevato che la distinzione tra il *casus maior* e il così detto *casus minor* sembra opera dei compilatori, mi pare assai verosimile che la concezione di un caso volontario derivi dagli stessi giustinianeî ai quali attribuisco le parole « non voluntariis sed fortuitis ». E se, in genere, è possibile che essi con *casus voluntarius* abbiano voluto designare il c. d. *casus culpa determinatus*, pure di loro creazione, tuttavia non è forse da escludere che abbiano inteso di riferirsi al *casus minor*.

Questo chiamerebbero volontario, non potendosi più dire indipendente dalla volontà dell'obbligato quell'evento che si sarebbe potuto evitare mediante *exacta* o *exactissima diligentia*. *Fortuitus* invece, in contrapposizione a *voluntarius*, sarebbe il *casus maior*, il *casus cui resisti non potest*.

✧

C. 1 C. 4-34 (a. 232):

« Si incursu latronum [vel alio fortuito casu] ornamenta deposita apud interfectum perierunt, detrimentum ad heredem eius qui depositum accepit, qui dolum solum [et latam culpam si non aliud specialiter convenit] praestare debuit, non pertinet. quod si praetextu latrocinii commissi [vel alterius fortuiti casus] res, quae in potestate heredis sunt [vel quas dolo desiit possidere,] non restituntur, tam depositi quam ad exhibendum actio, sed etiam in rem vindicatio competit ».

Collatio X, 8, 1:

« Incursu latronum ornamenta deposita apud interfectum ab eis perierunt: detrimentum ad heredes eius qui depositum accepit, qui dolum tantum praestare debuit, non pertinet. quod si praetextu latrocinii commissi res, quae in potestate heredis sunt, non restituntur, tam depositi quam ad exhibendum actio, sed et in rem vindicatio competit ».

Il confronto di questi due testi, che ci conservano l'identica costituzione, è per la nostra ricerca di considerevole importanza. Innanzi tutto da esso chiaramente emerge che le parole « vel alio fortuito casu », « vel alterius fortuiti casus » furono inserite dai compilatori giustinianeî. E se, per ciò che riguarda la portata di questa interpolazione, non si può affermare che i commissari di Giustiniano abbiano con quegli incisi inteso di limitare, come altrove fanno, la liberazione del debitore al solo caso maggiore, irresistibile (dalla c. non risulta che il depositario si fosse volontariamente assunta una responsabilità più larga della normale), pure la constatata alterazione non è per noi senza valore. Si rammenti che il *latrocinium* viene assegnato dai compilatori alla categoria del *casus maior*, del *casus cui resisti non potest*. — Vedi gli interpolati frammenti: 5 § 4 D. 13-6; 52 § 3 D. 17-2; 18 D. 13-6; 1 § 4 D. 44-7. Confr. pure,

poichè *incursus latronum*, *incursus hostium*, *vis piratarum* sono da porre, come eventi tutti irresistibili, sulla stessa linea (fr. 18 D. 13-6), per la *vis piratarum* gli interpolati fr. 3 § 1 D. 4-9, fr. 18 D. 13-6 e per l'*incursus hostium*: fr. 15 § 2 D. 19-2 interp., fr. 18 D. 13-6 interp., fr. 1 § 4 D. 41-7 interp. — La generalizzazione « vel alio fortuito casu », che torna due volte accanto alla menzione dell'*incursus latronum* è forse l'effetto di tali ricordi?

Comunque sia l'equazione *casus fortuitus* = *casus maior* apparirà evidente da quanto dirò subito a proposito di un testo delle Istituzioni giustiniane.



I. III-14 § 2:

«... et is quidem qui mutuum accepit, si quolibet *fortuito* casu quod acceperit amiserit, veluti incendio ruina naufragio aut latronum hostiumve incursu, nihilominus obligatus permanet. at is qui utendum accepit sane quidem exactam diligentiam custodiendae rei praestare iubetur nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentior poterit eam rem custodire: sed propter maiorem vim maioresve casus non tenetur, si modo non huius culpa is casus intervenerit: alioquin si id quod tibi commodatum est peregre ferre tecum malueris et vel incursu hostium praedonumve vel naufragio amiseris, dubium non est, quin de restituenda ea re tenearis ».

fr. 1 § 4 D. 41-7. Gaius, 2 *au-reorum*:

« Et ille quidem qui mutuum accepit si quolibet casu quod acceperit amiserit, nihilominus obligatus permanet
 »

Che il principio del § 2 delle Istituzioni giustiniane sia stato tratto dalle *Res cottidianae* di Gaio (il punto relativo ci è stato conservato, in parte, nel fr. I § 4 D 44-7) è cosa più che evidente¹. Altrettanto evidente è che il *fortuito*, il quale manca nel testo dei Digesti, venne inserito dai compilatori giustiniani tra *quolibet* e *casu*. Ed a me pare che l'aggiunta sia stata fatta a ragion veduta. Rammento al lettore che l'*incendium*, la *ruina*, il *naufragium*, l'*incursus latronum hostiumve*, esempi di *fortuitus casus* addotti nel testo delle Istituzioni, sono tutti, pei commissari di Giustiniano, eventi irresistibili, casi maggiori; confr. le interpolazioni sin qui rilevate. Aggiungo che poco dopo (nello stesso § 2 I. III-14) i compilatori, parlando esplicitamente di *vis maior vel maior casus*²), citano l'*incursus hostium praedonumve*, il *naufragium*, cioè i medesimi avvenimenti prima presentati come *fortuitus casus*. A tal proposito è preziosa una dichiarazione di Teofilo (*Parafrasi*, ediz. Reitz, pp. 619-20, vol. 2°), il quale traduce così *vis maior vel maior casus*: *εἰ δὲ μείζων βία, τούτῳ τυχερῶ* (l'illustrazione *τούτῳ τυχερῶ* manca nell'ediz. del Ferrini, senza che per altro si possa rilevare la ragione della diversa lezione). Vale a dire: « Quod si maiore vi, id est casu fortuito... » Come è chiaro, per l'*antecessor constantinopolitanus*, *vis maior*, *casus maior*, e *fortuitus casus* sono la stessa cosa. (Confr. come egli rende il *si quolibet fortuito casu*: *εἰ καὶ οἰκδμήματα τυχερῶ*). Aveva quindi piena ragione il Baron³) di affermare, sulla base del cit. § 2, che *casus fortuitus* equivale a *casus maior*.⁴)

Il compilatore, nella cui intenzione il *fortuito* non ha l'effetto di

¹) Anche il FERRINI, *Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano*, in « Bull. dell'Istit. di dir. rom. », vol. 13, p. 173, indica come fonte le *Res cottidianae* di Gaio.

²) Cfr. quanto s'è detto a proposito del *casus maior*. Le interpolazioni dei testi delle Pandette dimostrano come per la forma e la sostanza tutto il § 2, meno il principio, sia fattura dei commissari giustiniani.

³) BARON, scritto citato, in « Archiv. f. d. civ. Praxis », vol. 78, p. 239 n. 116.

⁴) Pel FERRINI (op. cit. « Archivio giur. », vol. 53, pp. 275, 276, 277), invece *casus fortuitus* non equivale a *casus maior*. Se egli cita la c. 4 C. 5-38 e dice che per *fortuitus casus* non si possono intendere in genere che gli eventi non prevedibili, bisogna riconoscere che forza il testo il quale ha... « adversus quos caveri non potuit ». Anche se fossero stati preveduti non si sarebbero potuti evitare. Non si tratta in genere di eventi non prevedibili, ma di casi irresistibili. E ciò a parte ogni sospetto di alterazione del testo. Alterazione che è pure probabile riguardo anche alla c. 6 C. 4-24, come diremo in seguito.

estendere o di limitare l'originaria responsabilità del mutuatario che è mantenuta nella sua assolutezza, a quella gaiana tra mutuo e comodato (venuta in parte meno per l'introduzione nello stesso testo dell'obbligo della custodia in senso tecnico) *intende* forse di sostituire un'antitesi logicamente altrettanto acuta. Secondo Gaio qualsiasi caso, fosse questo un evento naturale (*incendium, ruina, naufragium*) o altro avvenimento ad esso assimilato (*latronum hostiumve incursus*), obbligava il mutuatario; non era così per il commodatario cui non spettava ogni perimento casuale. Omai invece il commodatario è tenuto per i così detti casi minori ed è liberato soltanto dal *casus maior*. Dunque non sarebbe stato più vero che egli, a differenza del mutuatario, non risponde del caso. Detto compilatore probabilmente pensa di rimediare a ciò parlando di caso fortuito nei riguardi del mutuatario. Questi è sempre responsabile *anche se* il caso è irresistibile; il quale caso maggiore, per lo contrario, libera il commodatario.

I III-14 § 4:

« Creditor qui pignus accepit re obligatur, qui et ipse de ea ipsa re quam accepit restituenda tenetur actione pigneraticia. sed quia pignus utriusque gratia datur, et debitoris, quo magis ei pecunia crederetur, et creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum, placuit sufficere, quod ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhiberet, quam si praestiterit et aliquo *fortuito* casu rem amiserit, securum esse nec impediri creditum petere ».

Anche questo § 4 è attribuito dal Ferrini (op. cit. in cit. *Bull. dell'Ist. di dir. rom.* p. 174) alle *Res cottidianae*. Intanto il principio corrisponde (meno le parole *actione pigneraticia* che non sono perciò genuine) al fr. 1 § 6 D. 44-7 Gaius, 2 aureorum, e pel rimanente del testo la derivazione dalle *Res cottidianae* poggia su buone ragioni (Vedi Ferrini). Nè vanno trascurati i criteri formali; gaiano è, ad es., il *securum esse*¹⁾. Sappiamo però *con certezza* che Gaio in questa parte delle sue *Res cottidianae* parlava soltanto di *quolibet casu* (osserva l'espressione simile del presente testo: *aliquo casu*); e se così è chi crederà inverosimile che i compilatori abbiano tra

¹⁾ V. ELVERS, *Promptuarium gajanum*, voc. *securus*. Cfr. anche, ad es., fr. 1 §§ 4 e 5 D. 44-7 (II Aureorum).

aliquo e *casu* inserito «fortuito»?¹⁾ Poco prima (nel § 2) essi non avevano interpolato il *fortuito*? Ed il sospetto non va limitato ai soli testi *gaiani*.

Le ragioni di dubbio, riguardo alla genuinità del *fortuitus casus*, che si traggono dal confronto della c. 1 C. 4-24 colla stessa c. presentataci dalla *Collatio* (X, 8, 1), e del § 2 I. III-14 col fr 1 § 4 D. 41-7, sono tanto forti che anche il più cauto interprete non potrebbe, a mio avviso, non considerare con diffidenza quei testi in cui torna il ricordato *casus fortuitus*²⁾.

¹⁾ Se si ammette l'interpolazione di *fortuito*, l'intenzione dei compilatori non può essere dubbia. Essi vogliono riguardo al creditore pignoratizio limitare la responsabilità a soli casi minori, o, per dir meglio, essi intendono estendere la responsabilità sino a comprendere in essa i casi minori, ma non i casi fortuiti ossia i maggiori. Cfr. BARON, op. cit. in citato «Archiv. f. d. civ. Praxis», vol. 78, pp. 268, 269.

²⁾ Indico qui subito, per la connessione in cui sta col § 4 I. III-14, la c. 6 C. 4-24 (dell'anno 225): «Quae [fortuitis] casibus accidunt, cum praevideri non potuerant, in quibus etiam adgressura latronum est nullo bonae fidei iudicio praestantur: et ideo creditor pignora, quae huiusmodi causa interierunt, praestare non compellitur nec a petitione debiti submovetur, nisi inter contrahentes placuerit, ut amissio pignorum liberet debitorem».

L'imperatore, decidendo una quistione speciale (*pignora adgressura latronum interierunt*) invoca il principio generale: «Quae... casibus accidunt, cum praevideri non potuerant... nullo bonae fidei iudicio praestantur». Cfr. fr. 23 in fine D. 50-17 (Ulp. 29, ad Sabinum).

Ora bisogna considerare:

I. che l'*adgressura latronum* (semplice evento casuale per i classici) è per i giustinianei esempio di caso maggiore, irresistibile;

II. che i compilatori designano anche come *casus fortuitus* l'*incursus latronum* (v. c. 1 C. 4-24; § 2 I. III-14);

III. che essi, assai probabilmente, stabiliscono la norma (nel § 4 I. III-14) secondo la quale il creditore pignoratizio è soltanto liberato se la perdita della cosa si deve a *casus fortuitus* (invece, *si aliquo casu rem amisit, securus non est*);

IV. che al contrario, per diritto classico, non pare esistesse una responsabilità per casi resistibili o così detti minori. Vedi c. 8 C. 4-24 (a. 246): «si nulla culpa seu segnitia creditorum imputari potest, pignorum amissionum dispendium ad periculum eius minime pertinent...». Cfr. anche c. 5 C. 4-24 (a. 224): «Si creditor sine vitio suo argentum pignori datum perdidit restituere id non cogitur...».

A ciò si può aggiungere che, se è vera l'equazione *casus fortuitus* = *casus maior*, il «cum praevideri non potuerant» della costituzione farebbe ritenere spuria la parola «fortuitis» avanti a *casibus*. Per vero si tratta di ragione che si attaglia al concetto generico di caso e non a quello specifico di caso irresistibile.



fr. 1 § 35 D. 16-3 Ulpianus, 30 *ad edictum*:

« Saepe evenit, ut res deposita vel nummi periculo sint eius, apud quem deponuntur: ut puta si hoc nominatim convenit. sed et si se quis deposito obtulit, idem Iulianus scribit periculo se depositi illigasse, [ita tamen, ut non solum dolum, sed etiam culpam et custodiam praestet, non tamen casus fortuitos] ».

Questo testo di Ulpiano si riferisce all'assunzione, da parte del depositario, di una responsabilità più larga della normale (limitata nel dir classico al solo dolo¹). E se può dubitarsi della genuinità delle parole « ut puta sic hoc nominatim convenit »²) classico pare invece il principio per cui essa responsabilità si fa più estesa quando il depositario siasi spontaneamente offerto. Allora - ci dice Ulpiano - « idem Iulianus scribit periculo se depositi illigasse ». Ciò che segue nel fr, sembra diretto a precisare i limiti di cotesta responsabilità che oltrepassa il dolo. Ma la forma adoperata è tale che giustamente venne attribuito ai compilatori il brano *ita tamen - casus fortuitos*³) L'*ita tamen*, in vero, dopo *periculo depositi illigasse*, lascia ragionevolmente attendere quello di cui non deve rispondere il depositario, ed invece è fatta l'enumerazione di ciò per cui costui è tenuto: *non solum dolum sed etiam culpam et custodiam*. Soltanto in fine si aggiunge *non tamen casus fortuitos* ripetendo insulsamente il *tamen* che è qui addirittura fuori luogo. Un'avversativa che non avversa alcunchè! Infatti poichè si precisa: *dolo, colpa e custodia*, non può nascere il dubbio che si sia responsabili per altro. In altri termini la formula non è generale e comprensiva come l'altra: *periculum praestare*.

¹) Vedi i miei *Studi sulla 'culpa lata'* (in « Bull. dell'Istit. di dir. rom. », anno XVII, fasc. I-III; anno XVIII, fasc. III-IV), ed ora anche DE RUGGIERO (Roberto), *Depositum vel commodatum*, nello stesso « Bullettino » (anno XIX, fascicoli I-VI, p. 67 n. 3).

²) Vedi DI MARZO, « Note critiche a proposito della l. 7 § 15 D. 2. 14 » estratto dal volume in onore del prof. Vincenzo Lilla, p. 6. A proposito del quale scritto cfr. le osservazioni del SEGRE, *Sull'età dei giuristi di buona fede di commodato e di pegno* (negli « Studi in onore di Carlo Fadda », p. 20 n. 1 dell'estr.).

³) Vedi EISELE (nella « Zeitschrift der Savigny-Stiftung R. A. », vol. XVIII (1897), p. 21, *Beiträge zur Erkenntnis der Digesten interpolationen*).

L'alterazione dell'ultima parte del testo, chiusa tra parentesi, che può dirsi comunemente accettata¹⁾, contribuisce a rendere più evidente l'interpretazione proposta dal Baron²⁾, il quale è seguito dal Bruckner³⁾. Il Baron vede nel fr. la solita scala di responsabilità: *dolus, culpa, custodia, casus fortuiti* (= *vis maior*) e identifica perciò il termine *custodia* con custodia in senso tecnico (la quale abbraccia i *casus minores*), e *casus fortuitus* con *casus maior*. I compilatori quindi avrebbero, nell'ipotesi in cui la responsabilità del depositario si estendeva fino alla colpa, imposto, con la custodia in senso tecnico, l'obbligo di rispondere dei *c. d. casi minori*, ed escluso soltanto il *casus maior* (*cui humana infirmitas resistere non potest*). A tal proposito interessante riesce il confronto di questo fr. ulpiano con altri due passi, già esaminati, che vennero interpolati secondo la stessa direzione.

fr. 1 § 35 D. 16-3.	c. 28 C. 4 65.	fr. 17 § 4 D. 19-5.
« Idem Iulianus scribit periculo se depositi illigasse [ita tamen, ut non solum dolum, sed etiam culpam et custodiam praestet, non tamen casus fortuitos] ».	« In iudicio tam locati quam conducti dolum et [custodiam] non etiam casum [cui resisti non potest] venire constat ».	« Si cum vestimenta venderes rogavero ut ea apud me relinquas, ut peritioribus ostenderem, mox haec perierint vi igni [aut alia maiore] periculum me minime praestaturum [, ex quo apparet utique custodiam ad me pertinere] ».

Si può quindi, con grande probabilità di essere nel vero, pensare che il *casus fortuitus* del fr. 1 § 35 appartenga ai commissari di Giustiniano, i quali con questa espressione vogliono anche qui indicare il caso maggiore, il caso irresistibile.



c. 4 C. 5-38 (a. 245).

« Tutoribus seu curatoribus [fortuitos] casus, [adversus quos cavere non potuit,] imputari non oportere saepe rescriptum est ».

¹⁾ Vedi DI MARZO, scritto cit.; DE RUGGIERO (Roberto), op. cit. p. 67 n. 2; SEGRE, op. cit. p. 31 n. 3.

²⁾ BARON, in cit. « Archiv. für d. civ. Praxis », vol. 78, p. 275.

³⁾ BRUCKNER, op. cit. p. 192 n. 2.

Comunemente il *casus fortuitus* di questa costituzione è inteso per caso maggiore¹⁾. Il Ferrini invece a torto, come dissi già, nega, anche sulla base di questo testo, l'equivalenza tra *fortuitus casus* e caso irresistibile. Egli infatti esclude un significato che il verbo *cavere* ha certamente (quello cioè di allontanare da qualcuno qualche cosa); significato che qui corre tosto alla mente trattandosi della responsabilità dei tutori riguardo al patrimonio pupillare. Nè so vedere come possa l'affermazione del Ferrini ricevere forza dalla c. 13 C. 4-35, da lui citata!

Ma la nostra costituzione genuina aveva *fortuitos casus adversus quos caveri non potuit*? Per buona fortuna non manca qualche indizio formale che segnali la mano del compilatore. Spuria si mostra la frase « *adversus quos caveri non potuit* » a causa dell'artificiosa costruzione che risulta [: « *Tutoribus seu curatoribus fortuitos casus adversus quos caveri non potuit...!* »] E, se sono i compilatori che aggiungono « *adversus quos caveri non potuit* », sappiamo già perchè ad essi si debba attribuire il *fortuitos* innanzi a *casus*.

Per ciò che riguarda la sostanza è da ricordare, che, secondo alcuni testi delle Pandette, spogli dalle riconosciute interpolazioni, il tutore è responsabile della comune diligenza del buon padre di famiglia. Pare quindi che *ogni* caso lo debba liberare. Questa conseguenza, che è lecito ricavare dai fr. 33 pr. D. 26-7, 1 pr. e 57 D. 27-3, è confermata dal fr. 50 D. 26-7: « *Si res pupillaris incursu latronum pereat vel argentarius, cui tutor pecuniam dedit, cum fuisset celebrimus, solidum reddere non possit, nihil eo nomine tutor praestare cogitur* ».

In questo testo sono messi sulla stessa linea l'*incursus latronum* (caso semplice secondo frammenti non tocchi dai commissari giustiniani) e la perdita causata dall'insolvenza del banchiere cui una somma di denaro era stata mutuata²⁾. Chi vorrà seriamente sostenere che siffatta perdita rappresenti pel tutore un caso irresistibile, inevitabile? Un tale danno, che non potrebbe - torno a ripeterlo -

¹⁾ Tra gli antichi interpreti vedi CUIACIO, *Opera* (Venezia-Modena), vol. 9, col. 534 (cfr. anche vol. 2, col. 310); BRISSONIO, *De verborum quas ad ius pertinent significatione*, sotto la voce *casus*, col. 200 (lib. 3). Pei moderni: BARON, *Pandekten*, § 238.

²⁾ Cfr. BAS. lib. 37, tit. 7, XLIX.

essere considerato come detrimento dovuto ad evento non prevedibile affatto o non riparabile innanzi, non viene imputato al tutore, perchè costui non versa in colpa, *cum fuisset celeberrimus (sc. argentarius)*. Dunque si opera col comune concetto della ordinaria diligenza del buon padre di famiglia; e fino alla più tarda epoca della classica giurisprudenza (il testo è di Ermogeniano) non si conosce, in materia di rapporti patrimoniali tra tutore e pupillo, la distinzione tra casi maggiori e minori, se quello che dovrebbe essere un cospicuo esempio di caso maggiore (*l'incursus latronum*) viene presentato insieme ad un avvenimento casuale semplice, dirò, il quale libera egualmente il debitore

L'originario dettato della costituzione in esame doveva essere assai semplice: « Tutoribus¹⁾ casus imputari non oportere saepe re-scriptum est ».



Nei testi finora esaminati il *casus fortuitus* è - per alcuni tra essi la cosa è certa, per altri assai verosimile - dei compilatori giustinianeî, i quali si servono di tale espressione per indicare il *casus maior*, quello cioè *cui humana infirmitas resistere non potest*. E questo risultato mi pare pienamente e chiaramente confermato da una costituzione latina di Giustiniano dell'anno 530 (c. 2 C. 8-21): « Et cum invenimus in conventionalibus pignoribus vel hypothecis non solum tenentem creditorem adiuvari, sed etiam si ab eo cadat, *sive culpa sua sive non sive fortuito casu*, humanius esse prospeximus et in praetorio pignore dare recuperationem creditori, quocumque modo possessionem amittat, *sive culpa sua sive non sive fortuito casu*. Licet enim debuerat incumbere suo pignori, ne aliquam patiatur iacturam, tamen, ne quid amarum in creditoribus consequatur, benignius causam interpretamur et ei recuperationem donamus ».

Con insistenza (la locuzione è ripetuta due volte) si dice: *sive culpa sua sive non sive fortuito casu*, e ben limpida appare la distinzione: *colpa* - *caso* (designato secondo la maniera classica) - *caso fortuito*. Il caso fortuito adunque è pensato da chi scrive in modo che

¹⁾ La ragione del sospetto che anche il *seu curatoribus* sia insiticio non ha bisogno di particolare illustrazione. Sono i compilatori giustinianeî che usano appellare tutori e curatori. Cfr. ALIBRANDI, *Opere*, vol. I, p. 583 sgg.

tra gli ultimi due termini vi ha, per lo meno, separazione netta. Ora non sembra ciò logicamente spiegabile, se per *casus* non si intende quello di cui talora si risponde, il così detto *casus minor*, e con *casus fortuitus* non si denomini invece ogni avvenimento irresistibile pel quale mai si ha responsabilità nell'obbligato. E la scala di responsabilità è completa. La *recuperatio* si concede non solo se l'*amissio possessionis* avvenne per caso fortuito (assoluto), non solo quando il possesso si perdette per evento che si poteva impedire, ma anche quando ci fu colpa da parte del creditore pignoratizio.

(*Continua*).

ALFREDO DE MEDIO.

L'ECESSO DI MANDATO

E LE SCUOLE CLASSICHE DI GIURISPRUDENZA

(Contributo alla determinazione
dei rapporti tra il mandato e la gestione d'affari)

1. Si afferma comunemente che uno dei punti, nei quali ebbero a disputare le due scuole classiche di giurisprudenza, riguarda il mandato e precisamente il così detto eccesso di mandato¹⁾. Mentre i Sabiniani avrebbero ritenuto che, se il mandatario, compiendo l'opera promessa, oltrepassa i limiti dell'incarico ricevuto, l'actio mandati contraria, salvo ratifica, rimane esclusa in modo assoluto²⁾; i Proculiani, invece, avrebbero ammesso che l'azione occorre sempre, quante volte il mandatario ponga a carico proprio gli effetti economici dell'eccesso. Supponiamo: è dato incarico a Tizio di comprare un determinato fondo per 100 (o 100 mila) ed egli lo compra per 150 (o 150 mila)³⁾. Secondo i Sabiniani, il mandatario non può, mettendo a suo carico i 100 (o 100 mila) dati in più, valersi dell'actio mandati contraria; mentre si crede che, secondo i Proculiani, il mandatario potesse. Giustiniano poi avrebbe accolta l'opinione Proculiana; la

¹⁾ Cfr. p. es. GLÜCK, *Commentario* XVII, 1 § 954, particolarmente alla nota 89 (trad. ital. pag. 27); BERTOLINI, *Appunti*, pag. 843, n. 3.

²⁾ Ciò non ha importanza per l'actio directa (fr. 41 D. mandati 17. 1): è questione di vedere, se il mandatario è in colpa (GAIO, III, 161) e se il mandante ha dall'eccesso avuto un danno (fr. 8 § 6 D. mandati 17. 1).

³⁾ L'esempio, come vedremo, è testuale; ed è bene avvertire il rapporto delle cifre, rispettivamente contrapposte; le quali, piccole o grandi, differiscono di un terzo. Importa infatti escludere che il pagamento del di più fosse tacitamente compreso nel mandato, come potrebbe avvenire benissimo nel caso di una differenza minima. Se l'incarico di comprare per 100 mila compra per 100 mila più uno, nessun mandante farà questione dell'esecuzione del mandato; salvo, s'intende, che il pagamento anche di una sola unità di più fosse espressamente escluso nel mandato.

quale, secondo il Riccobono ⁴⁾, era già riuscita vittoriosa prima di Giustiniano, al chiudersi del periodo classico: e, in generale, gli scrittori moderni ritengono, a quanto sembra ⁵⁾, che tuttocì sia avvenuto a buona ragione. Per lo meno, è l'opinione Proculeiana, che si vede affermata dai moderni ⁶⁾ nel diritto giustiniano. Qualcuno ⁷⁾ ha espresso l'avviso, che il dissenso delle due scuole si limitasse al caso di un'operazione indivisibile (compra di una cosa determinata per un prezzo più elevato di quello indicato dal mandante); e che per il caso di una operazione divisibile (mallevadoria fino ad una certa somma) vi fosse intesa sull'ammissibilità dell'actio mandati contraria. Vedremo in seguito ciò che vi ha di vero in questa idea. Intanto notiamo che nell'antica filosofia si agitò la quistione ⁸⁾ circa la convenienza di non eseguire un mandato nel modo indicato dal mandante, quando ciò potesse tornargli utile; ma essa non interessa la nostra e non merita considerazione per parte di un giurista. Ed ecco i passi, citati, di solito, dagli scrittori ⁹⁾, in rapporto al tema che ci siamo proposti:

Gaio III, 161: « Cum autem is cui recte mandaverim, egressus fuerit mandatum, ego quidem eatenus cum eo habeo mandati actionem, quatenus mea interest implere eum mandatum, si modo implere potuerit; at ille mecum agere non potest. Itaque si mandaverim tibi, ut

⁴⁾ Bull. dell'Ist. di D. R. VII, pag. 233.

⁵⁾ Cfr. p. es.: VAN WETTER, *Obligations* III, pag. 13 (« Ce motif n'était pas concluant »); BERTOLINI, *Appunti*, pag. 852 (« prevalse questa seconda opinione, certo più equa e ragionevole »). — Per gli antichi, cfr. p. es.: DONELLO, l. c. alla nota 17 § 3: VINNIO, *Comm. in Inst.* III, 27 § 8, n. 4 (« quae sententia merito recepta est »).

⁶⁾ Cfr. p. es.: DERNBURG, *Pand.* II § 116, nota 12; FERRINI, *Pand.* pag. 706.

⁷⁾ Cfr. BERTOLINI, *Appunti*, pag. 861, ove sono citati Accarias, Girard e Ferrini. Questi si limita a dire, che, ove si tratti di gestioni divisibili nel senso di cui nel testo, è più semplice ammettere l'opinione Proculeiana. Parole, davvero, assai oscure! L'Accarias e il Girard esprimono l'avviso che nel fr. 33 D. mandati 17. 1 (relativo al caso di una fideiussione per una somma maggiore di quella indicata nel mandato) in tanto Giuliano desse l'actio mandati contraria, in quanto la gestione divisibile di cui ivi si tratta permette di affermare che il mandato fu eseguito; ossia, che non vi fu eccesso. Il caso allora sarebbe fuori di questione e per questo solo meriterebbe di essere rilevato e distinto; non già per dire che su di esso « la controverse fut très probablement moins vive ou moins longue que sur la précédente hypothèse » (Accarias).

⁸⁾ GELLIO, I, 13, cit. dallo SCHRADER, *Comm. in Inst.* III, 26. 8.

⁹⁾ Non appartengono qui i passi seguenti: fr. 13 § 10; fr. 22 § 1 D. mandati 17. 1 (cit. dallo SCHRADER, loc. cit. in v. *adeo... benignior est*); c. 22 C. de *actus*. 8. 40 (cit. dal GLÜCK, op. cit. pag. 20).

verbi gratia fundum mihi sestertiis $\overline{C}$ (*centum milibus*) emeris, tu sestertiis $\overline{CL}$ emeris, non habebis mecum mandati actionem, etiamsi tanti velis mihi dare fundum, quanti emendum tibi mandassem; idque maxime Sabino et Cassio placuit. Quodsi minoris emeris, habebis mecum scilicet actionem, quia qui mandat, ut $\overline{C}$ milibus emeretur, is utique mandare intellegitur, uti minoris, si posset, emeretur »;

§ 8 Inst. mandati 3. 26¹⁰⁾: « Is qui exequitur mandatum non debet excedere fines mandati. Ut ecce si quis usque ad centum aureos mandaverit tibi, ut fundum emeris vel ut pro Titio sponderes, neque pluris emere debes neque in ampliorem pecuniam fideiubere, alioquin non habebis cum eo mandati actionem: adeo quidem, ut Sabino et Cassio placuerit, etiam si usque ad centum aureos cum eo agere velis, inutiliter te acturum: diversae scholae auctores recte usque ad centum aureos acturum existimant: quae sententia sane benignior est. Quod si minoris emeris, habebis scilicet cum eo actionem, quoniam qui mandat, ut sibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandasse intellegitur, ut minoris, si posset, emeretur »;

fr. 3 pr. § 1-2 D. mandati 17. 1 (Paulus, lib. XXXI *ad edictum*): « Praeterea in causa mandati etiam illud vertitur, ut interim nec melior ¹¹⁾ causa mandantis fieri possit, interdum melior, deterior vero numquam. Et quidem si mandavi tibi, ut aliquam rem mihi emeris, nec de pretio quicquam statui tuque emisti, utrimque actio nascitur. Quod si pretium statui tuque pluris emisti, quidam negaverunt te mandati habere actionem, etiamsi paratus esses id quod excedit remittere: namque iniquum est non esse mihi cum illo actionem, si nolit, illi vero, si velit mecum esse »;

¹⁰⁾ Come ha visto il FERRINI, *Bull. dell'Ist. di D. R.* XIII, pag. 183, il passo è attento alle res cottidianae di Gaio: lo dimostrano vari indizi di lingua e in piccola parte il diretto confronto col fr. 4 D. mandati 17. 1. Il Ferrini ritiene anzi, che, salva la solita sostituzione degli aurei ai sesterzi e la omissione di Proculo nel ricordo dei diversae scholae auctores, il passo sia genuino; che in particolare non sia interpolata la parola *recte* (cfr. più innanzi § 2 nota 1) né la frase *quae sententia sane benignior est*, la quale non suonerebbe approvazione (cfr. più innanzi § 2, nota 3).

¹¹⁾ *Ne deterior* (MOMMSEN). Il FERRINI invece nell'ediz. milanese dei Digesti corregge così: « vertitur ut interdum nec melior causa mandantis fieri possit, deterior vero numquam ». Cfr. in proposito il § 2 seg., nota 4.

fr. 4 D. eod. (Gaius, lib. II *rer. cottidianar.*): « Sed Proculus recte eum usque ad pretium statutum acturum existimat, quae sententia sane benignior est »;

fr. 5 § 3-4 D. eod. (Paulus lib. XXXII *ad edictum*): « Item si mandavero tibi, ut fundum meum centum venderes tuque eum nonaginta vendideris et petam fundum, non obstat mihi exceptio, nisi et reliquum mihi, quod deest mandatu meo, praestes et indemnem me per omnia conserves Servo quoque dominus si praeceperit certa summa rem vendere, ille minoris vendiderit, similiter vindicare eam dominus potest nec ulla exceptione summoverti, nisi indemnitas ei praestetur »;

Paulus, R. S. II, 15. 3: « Certo pretio rem missus distrahere si minoris vendiderit, mandati iudicio pretii summa poterit integrari: venditionem enim dissolvi non placuit »;

fr. 22 pr. D. mandati 17. 1 (Paulus, lib. XXXII *ad edictum*): « Si mandavero tibi, ut pro me in diem fideiubas tuque pure fideiusseris et solveris, utilius respondebitur interim non esse tibi mandati actionem, sed cum dies venerit »;

fr. 33 D. eod. (Iulianus, lib. IV *ex Minicio*): « Rogatus, ut fideiuberet si in minorem summam se obligavit, recte tenetur: si in maiorem, Iulianus verius putat quod a plerisque responsum est eum, qui maiorem summam quam rogatus erat fideiussisset, hactenus mandati actionem habere, quatenus rogatus esset, quia id fecisset, quod mandatum ei est: namque usque ad eam summam in quam rogatus erat, fidem eius spectasse videtur qui rogavit »;

fr. 41 D. eod. (Gaius, lib. III *ad edictum prov.*): « Potest et ab una dumtaxat parte mandati iudicium dari: nam si is qui mandatum suscepit egressus fuerit mandatum, ipsi quidem mandati iudicium non competit, at ei qui mandaverit adversus eum competit »;

fr. 45 § 4 D. eod. (Paulus, lib. V *ad Plautium*): « Sed si mandavero tibi, ut creditori meo solvas, tuque expromiseris et ex ea causa damnatus sis, humanius est et in hoc casu mandati actionem tibi competere »;

fr. 62 § 1 D. eod. (Scaevola, lib. VI *dig.*): « Mandavi in haec verba: "Lucius Titius Gaio suo (Seio) salutem. Peto et mando tibi, ut fidem dicas pro Publio Maevio apud Sempronium: quaeque a Publio soluta tibi non fuerint repraesentaturum hac epistula manu

mea scripta notum tibi facio. Quaero, si non fideiussisset, sed mandasset creditori et alias egisset quam quod ei mandatum esset, an actione mandati ¹²⁾ teneretur (tenerer). Respondit teneri" ».

2. Gli scrittori che ebbero occasione di sottoporre ad un esame critico i passi ora riferiti e conservati o dalle Pandette o dal Breviario, avvertirono, e già da tempo ¹⁾, che qualcuno di essi, in uno o altro modo, deve essere interpolato. Nessuno però ha spinto l'esame così a fondo come il Riccobono; e i risultati da lui ottenuti, pienamente probabili in alcuni rapporti, mi sembrano in altri, o meno probabili, o addirittura infondati.

E, prima di tutto, secondo il Riccobono, Gaio e Paolo avrebbero seguita intorno all'eccesso di mandato la così detta opinione Sabianiana. Ciò risulta dal fr. 41 D. mandati 17. 1, sopra riferito, in quanto riguarda Gaio; e dal fr. 3 § 4 D. eod., anch'esso sopra riferito, in quanto riguarda Paolo ²⁾. Di qui due conseguenze per il nostro autore: che nel fr. 4 D. mandati 17. 1 (= § 8 Inst. mandati 3. 26) l'approvazione data da Gaio all'opinione opposta a quella di Sabino (*quae sententia sane benignior est*), è interpolatizia ³⁾; e che sono pure interpolatizie

¹²⁾ Titius inserisce Mommsen a questo luogo, ma allora occorre correggere qualcosa in principio. Meglio dunque la correzione (*tenerer*) di Scialoja.

¹⁾ Per la interpolazione della parola *recte* nel fr. 4 D. mandati 17. 1, cfr. PAMPALONI, *Studi Senesi*, vol. 17. pag. 160, n. 43 e i cit. ibid. (escluso il Ferrini) DIRKSEN, *Beiträge*, pag. 115; LENEL, *Palting.* ad Gaium, 503, n. 6. La interpolazione si fonda su due circostanze: che altrimenti il cit. fr. 4 D. mandati 17. 1, sembra esprimere approvazione dell'opinione di Proculo, e che una simile inserzione interpolatizia della parola *recte* apparisce in altri luoghi delle Fonti. Che il *recte* possa intendersi anche in altro senso ha relativa importanza, salvo non si dica (cfr. § 1, nota 10) che Gaio non ha inteso in alcun modo di approvare l'opinione di Proculo. Non mancano poi scrittori, i quali dichiarano, in generale, che il fr. 4 D. (17. 1) cit. è interpolato, senza indicare in che consiste precisamente l'interpolazione. Cfr. p. es. ACCARIAS, loc. cit. dal BERTOLINI, *Appunti*, pag. 360. Essi si fondano appunto sulla circostanza, pocanzi accennata, che Gaio non può avere approvata l'opinione di Proculo. Non già perchè essi vedano nel fr. 41 D. 17. 1 cit. la prova che Gaio in materia di eccesso di mandato ha seguito Sabino; ma perchè nelle diverse controversie di scuola, riferite in buon numero (diciannove) nelle Istituzioni di codesto giureconsulto, è sempre, o espressamente, o tacitamente, accolta l'opinione Sabianiana. E l'eccezione che occorre una volta (II, 195) fondata sopra un rescritto imperiale conferma la regola.

²⁾ RICCOBONO, loc. cit. pag. 232 e LENEL, *ivi* cit.

³⁾ RICCOBONO, loc. cit. pag. 533 e nota *ibid.* Per la interpolazione della frase finale del fr. 4 D. mandati 17. 1, cfr. anche SCHRADER, op. cit. ad v. *quae - benignior est* (« huiusmodi verbis Iustinianus suum assensum dare, eiusque rationes

le parole finali del fr. 45 § 4 mandati 17. 1 sopra riferito di Paolo: *humanus est et in hoc casu mandati actionem tibi competere* ⁴⁾). La quale ultima interpolazione, non indicata da altro scrittore prima del nostro, riesce davvero preziosa ⁵⁾; ed è peccato non venga notata dal Seckel tra i molti esempi, offerti da lui nel noto vocabolario, d'interpolazioni relative all'aggettivo *humanus*.

Secondo poi il Riccobono, anche nel fr. 5 § 3 D. mandati 17. 1, dianzi riferito, di Paolo sarebbero interpolate le parole: « *nisi et reliquum mihi, quod deest mandatu meo, praestes et indemnem me per omnia conserves* » e nel § 4 eod. le parole finali « *nisi indemnitas ei praestetur* ». E l'una e l'altra aggiunta sarebbe stata fatta « *per neutralizzare l'opinione di Paolo* »; ossia, per trarre codesto Giureconsulto all'opinione opposta a quella da lui professata, in corrispondenza di quanto era stato fatto anche nel fr. 45 § 4 (17. 1) di cui si è detto. Paolo dunque, nel testo genuino, avrebbe ammesso che il mandante può sempre rivendicare la cosa venduta per un prezzo inferiore a quello indicato nel mandato, anche quando il mandatario è pronto a rimettere del suo la differenza. E siccome il principio stesso che risulta dal fr. 5 § 3-4 D. (17. 1) cit. risulta anche dal passo delle Sententiae di Paolo conservatoci dal Breviario, così il Riccobono crede che i Visigoti abbiano apportato al testo classico delle

significare amat »). Il *recte* però che si legge nei due passi, secondo il Riccobono, loc. cit. pag. 231, n. 1, è genuino; si riferisce alla parola *acturum* e vale come *utiliter*. Cfr. in tal senso: BERTOLINI, *Appunti*, pag. 855; BREMER, *ivi* cit.; e anche FERRINI, loc. cit. alla nota 9 § 1, sebbene non esplicito.

⁴⁾ Che anche nel fr. 3 pr. D. mandati 17. 1 di Paolo non tutto sia in ordine (e per la causa stessa di cui nel testo) crederci si potesse sospettare. Forse è addirittura interpolatizia la frase finale « *interdum melior, deterior vero numquam* » (cfr. nota 11 del § 1). Sta bene che Paolo viene poi a dirci (fr. 5 § 5 D. eod.) quando è che il mandatario può avvantaggiare le ragioni del mandante. Ma qui, in realtà, si tratta di uno che eseguisce il mandato; perchè, come dice Gaio III, 161 sopra riferito « *qui mandat, ut centum milibus emeretur, is utique mandare intellegitur, uti minoris, si posset, emeretur* ». Là invece, nel fr. 3 pr. D. 17. 1 cit. Paolo intendeva riferirsi al caso di chi non eseguisce il mandato, come mostra il successivo § 2 (cfr. anche GLÜCK, loc. cit. pag. 276, n. 85, trad. italiana, pag. 25 e POTHIER, *ivi* cit.). Che infine nel fr. 5 pr. § 1 D. mandati 17. 1 con le parole « *diligenter fines mandati custodiendi sunt: nam qui excessit, aliud quid facere videtur et si susceptum non impleverit, tenetur* » Paolo abbia inteso alludere all'eccesso di mandato nel senso di cui nel testo, non è improbabile. Così p. es. anche SCHRADER, loc. cit. in v. *ut ecce - actionem*.

⁵⁾ Cfr. § 7 seguente.

Sententiae quella stessa modificazione che i Bizantini ebbero ad apportare al fr. di Paolo estratto dal commento all'editto. Il che, egli aggiunge, si deve principalmente al fatto che l'opinione Proculiana era già riuscita vittoriosa nella pratica del diritto postclassico. E qui mi pare si debba dissentire. Chi assume il mandato di vendere per 200 e vende per 100 ha adempita l'obbligazione, quando offre i 100 che mancano a formare la somma indicata dal mandante. Altrimenti, bisognerebbe dire che vi è del pari inadempimento dell'obbligazione, se il mandatario tiene per sè la cosa che doveva vendere per 200, sborsando del suo codesta somma. Se il mandante avesse prescritto di vendere per un determinato prezzo ad una determinata persona, allora vi sarebbe in ogni modo inadempimento, se la vendita fosse fatta per un prezzo minore. Ma quando è determinato soltanto il prezzo, il mandatario può vendere a chi gli pare, anche a se stesso; e se a un terzo, anche a un prezzo minore di quello indicato, purchè presti la differenza. I due frammenti di Paolo dunque interessano, non la quistione dell'eccesso, ma piuttosto quella distinzione di mandato certo e mandato incerto o plurium causarum, cui accenna Paolo stesso nel fr. 46 D. mandati 17. 1^o). I medesimi non danno alcun appiglio a ritenere che la così detta opinione Proculiana in tema di eccesso di mandato fosse riuscita prevalente già prima di Giustiniano. Ci avvertono invece che il caso di compra con eccesso di mandato, cui si richiamano nei passi sopra riferiti Sabino, Cassio, Proculo e i posteriori giureconsulti classici, Gaio e Paolo, non che i Compilatori delle Istituzioni Giustiniane, riguarda la compra di un *determinato* oggetto, ossia la compra da una determinata persona, per un dato prezzo (mandato certo). Che se si trattasse invece di un oggetto indeterminato, il quale per conseguenza può esser venduto al mandatario da chicchessia (mandato incerto), non cadrebbe dubbio che il mandato fosse eseguito, quando il mandatario alla consegna dell'oggetto facesse seguire la domanda del prezzo che gli venne indicato; perchè nulla vieta che a codesto prezzo egli stesso

^o) « Igitur commodissime illa forma in mandatis servanda est, ut, quotiens certum mandatum sit, recedi a forma non debeat: at quotiens incertum vel plurium causarum, tunc, licet aliis praestationibus exoluta sit causa mandati quam quae ipso mandato inerant, si tamen hoc mandatori expedierit, mandati erit actio ». Cfr. in proposito Glück, loc. cit., trad. ital., pag. 26.

figuri come venditore dell'oggetto. È questa un'osservazione, che, di solito, sfugge agli scrittori; ma la cui importanza è messa in rilievo dall'erronea interpretazione dei frammenti di Paolo che abbiamo veduta ⁷⁾).

Infine, in ciò che riguarda il fr. 33 D. mandati 17. 1 di Giuliano, il Riccobono osserva benissimo ⁸⁾ che l'opinione di Minicio, cui si riferivano le prime parole del passo, è stata mutilata. Il passo, con ogni probabilità era scritto nelle prime parole così:

« Rogatus ut fideiuberet, si in minorem summam se obligavit, *is pro quo se obligavit*, recte tenetur, si in maiorem non tenetur ».

La decisione dunque di Minicio (sono parole del Riccobono, che rispondono a quanto prima di lui era stato congetturato dal Lenel ⁹⁾ e venne poi confermato da posteriori ¹⁰⁾ ricerche) fu espulsa dal testo e al suo posto fu spinta la nota di Giuliano Il quale giureconsulto (e qui però debbo di nuovo dissentire dal nostro scrittore) avrebbe accettata l'opinione Proculiana; onde poi la eliminazione di quella contraria di Sabino e Cassio, esposta da Minicio E l'opinione Proculiana (così sempre il Riccobono) con la sua *calzante* motivazione « *nam usque ad eam summam . . . fidem eius spectasse videtur qui rogavit* », sarebbe esposta nell'ultima parte del frammento; ove soltanto si dovrebbe ritenere di *origine spuria* (glossema dunque ¹¹⁾), non interpolazione?) la frase *quia id fecisset quod mandatum ei est*. I Proculiani, dice il nostro scrittore, accordavano nel caso di eccesso l'actio mandati contraria, ma riconoscevano che il mandato non era stato eseguito. Come poi e in che senso fosse tuttavia *calzante* quella tale motivazione che sopra venne riferita, non è detto o accennato

⁷⁾ Anche nel formulare il caso di compra di cui nel § 1 in pr. viene, di solito, indicato genericamente ciò che ne è oggetto. Cfr. p. esempio FERRINI, *Pand.* pag. 706: (« Se il mandatario eccede i limiti del mandato, ad es. comprando per 150 un fondo, mentre gli era stato dato l'incarico di comprarne uno per 100, ecc. »); ACCARIAS, *Précis*, II, § 634; BERTOLINI, *App.* pag. 852. In senso corretto: GLÜCK, loc. cit. pag. 28 (« Per esempio, se io do mandato a Tizio di comprarmi una determinata [gewisse] cosa »).

⁸⁾ Loc. cit. pag. 230; pag. 231-2.

⁹⁾ Cit. dal RICCOBONO, loc. cit. pag. 231 (*Palting*. Iuliani, 868).

¹⁰⁾ BREMER, *Iurispr. Antehadr.* II, 1. 281.

¹¹⁾ Non vedo però indicato il glossema nell'edizione milanese dei Digesti curata di recente dal Riccobono e da altri. Il che farebbe supporre che con le parole di cui nel testo s'intendesse accennare ad una interpolazione.

in alcun modo dal Riccobono; probabilmente, perchè egli si proponeva di tornare ancora sull'argomento¹²). Bene però sono avvertiti certi indizi di alterazione della parte finale del frammento di Giustiano: la doppia motivazione (*quia . . . nam*) e la cattiva consecutio temporum (*esset . . . est*). Resta a vedere, se il passo venga reso genuino con la semplice eliminazione di quella motivazione, che si asserisce d'origine spuria; glossema o interpolazione che sia.

3. Come risulta dalla precedente esposizione, le alterazioni Tribonianee indicate dal Riccobono avrebbero avuto, più che altro, un intento di coordinamento: quello di affermare decisamente la prevalenza della così detta opinione Proculiana, traendo ad essa tutti i passi dei Codici relativi all'argomento, anche quando appartenevano a giureconsulti seguaci dell'opinione Sabiniana. Ebbene, a mio avviso, pur essendo vere per la maggior parte le alterazioni indicate dal Riccobono, esse hanno un altro intento: il quale intento non è di mero coordinamento, per la ragione che i Proculiani non hanno mai pensato a ciò che fa loro dire Giustiniiano.

Intanto si ponga mente a queste due circostanze: 1. Il passo delle Istituzioni di Gaio, III, 16 dichiara che specialmente Sabino e Cassio negavano in caso d'eccesso l'actio mandati contraria (*idque maxime Sabino et Cassio placuit*): ma non dicono punto che i Proculiani fossero d'avviso diverso. Si può dunque aver qui, come in altri luoghi¹³), il riferimento di un'opinione dei due corifei della scuola opposta a quella dei Proculiani, senza che questi vi abbiano contraddetto; 2. I Compilatori delle Istituzioni Giustiniane, quante volte hanno dovuto richiamare materie controverse nelle due scuole, hanno eliminato il ricordo della controversia¹⁴); salvo in tema di

¹²) Cfr. loc. cit. pag. 231, n. 1; pag. 233, n. 1.

¹³) Cfr. per tutti il fr. 11 D. *de iurisd.* 2. 1: E per citare un punto attinente al nostro tema, credo errerebbe molto chi ritenesse che la equiparazione della ratifica al mandato nel campo di certi delitti, la quale nel fr. 1 § 14 D. de vi 43. 16 viene attribuita all'insegnamento di Sabino e Cassio, fosse contraddetta dai Proculiani.

¹⁴) Cfr. i seguenti nove passi delle Istituzioni, relativi ad altrettante controverse di scuola, dichiarate espressamente tali da Gaio e talvolta da altre Fonti: pr. Inst. quib. modis tutela finitur 1. 22; pr. Inst. de exhered. lib. 2. 13; § 10 Inst. de hered. inst. 2. 14; § 32 Inst. de legatis 2. 20; § 4 Inst. de inut. stipul. 3. 19; § 3 Inst. per quas pers. nobis adquir. 3. 28; pr. Inst. quib. modis oblig. tollitur 3. 29; § 6 Inst. de nox. act. 4. 8; § 2 Inst. de action. 4. 12. È notevole che in uno

vendita³⁾ e di specificazione⁴⁾, perchè in esse avevano avuto occasione di affermare alcun che di nuovo in confronto di ambedue le scuole.

Qualcosa di nuovo in confronto del diritto classico hanno appunto affermato i Giustiniani in tema di eccesso di mandato. L'antica giurisprudenza era tutta concorde nel ritenere, dietro specialmente l'insegnamento di Sabino e Cassio, che, dato un eccesso di mandato, non v'è luogo all'*actio mandati contraria*, neppure se il mandatario mette a suo carico le conseguenze economiche dell'eccesso. Essendo invece piaciuto a Triboniano, per quella da lui abusata considerazione di umanità che viene richiamata per emblema nel fr. 15 § 4 D. mandati 17. 1 cit. («sed humanius est mandati actionem... competere») di concedere l'*actio mandati contraria*, egli ha anche, per bellissimam machinationem, attribuita ai Proculieiani codesta sua decisione. Egli ha perfino tentato di giustificarla nel fr. 33 D. mandati 17. 1 di Giuliano, modificando (lo vedremo) non senza accorgimento le parole del giureconsulto: «quia id fecisset (procurator), quod ei mandatum est: nam usque ad eam summam, in quam rogatus erat, fidem eius spectasse videtur qui rogavit». Ma, notiamolo subito, il tentativo non può dirsi riuscito⁵⁾, in confronto dei principi generali della materia. Infatti, una di due: o il mandatario ha avuto buon motivo, quando eccedeva, di fare assegnamento sulla fede del mandante e potrà dirsi che il mandato è eseguito: o il mandatario non ha avuto buon motivo all'eccesso e allora bisognerà dire che il mandato è inadempito, perchè nulla vale la credenza del mandatario. Supponiamo: un amico, il quale m'incarica abitualmente di certi acquisti, indicandomene il prezzo massimo, e li ha sempre ricevuti, anche quando eccedevo di poco il limite fissato, rifiuta, senz'altra ragione che quella dell'eccesso, di riceverne uno in cui avevo ecceduto meno del solito; ho certamente l'*actio mandati contraria* e senza bisogno di sottostare al danno derivante dall'eccesso (estensione⁶⁾

di essi (pr. Inst. 1. 22) si accenna all'opinione contraria dei *veteres*, senza avvertire che si tratta di una delle due scuole e che la decisione accolta è appunto quella dell'altra di esse.

³⁾ § 2 Inst. de emtione, 3. 23.

⁴⁾ § 25 Inst. de rer. div. 2. 1.

⁵⁾ Cfr. il passo del Cuiacius, riferito alla nota 1 del seguente paragrafo.

⁶⁾ Cfr. anche il caso accennato nella nota 3 in f. del § 4 seg. e quello di cui alla nota 3 in f. del § 1 preced.

tacita del mandato). Ma se, viceversa, ero già stato diffidato a non eccedere e si erano già avute altre accettazioni di acquisti eccedenti il prezzo indicato, accompagnate però da protesta, come farò a dire che eccedendo ho contato sulla fede del mandante? E anche se mi addosserò le conseguenze economiche dell'eccesso, non potrò mica dire che appunto per codesto ho fatto assegnamento sulla fede del mandante; perchè altre ragioni possono esservi che valgono a dissuaderlo dall'accettazione della cosa comprata: quella, per esempio, di non rimanere in alcun modo obbligato verso di me; e alla fin fine, quella che non ho tenuto conto della volontà sua conforme al mandato. I Giustiniani invece, in corrispondenza dell'actio mandati contraria da essi accordata *humanitatis ratione*, hanno statuito che il mandatario, il quale si addossa il danno dell'eccesso, *deve ritenersi* aver avuto buon motivo di fare assegnamento sulla fede del mandante; e conseguentemente hanno anche affermato che il mandatario ha allora eseguito il mandato⁷⁾. Ciò che poteva però statuire il legislatore bizantino non potevano argomentare o dedurre dei giuriconsulti. E bisogna ancora vedere, se la volontà del legislatore vale in effetto a statuire nel senso accennato; perchè, come ci ha insegnato Gaio⁸⁾, a proposito della figura del quasi usufrutto e del Senatoconsulto relativo, «*naturalis ratio auctoritate Senatus commutari non potest*». Ma di questo, meglio in seguito: determiniamo innanzi, e puntualmente, lo stato del diritto classico in tema di eccesso di mandato.

4. Come ho già detto, la giurisprudenza classica era tutta concorde nel ritenere, dietro l'insegnamento di Sabino e di Cassio, che, dato un eccesso di mandato, l'actio mandati è esclusa; anche se il mandatario rimette del suo l'importo dell'eccesso. È questa una rigorosa conseguenza che non può essere ovviata da nessun interprete,

⁷⁾ In tal senso, cfr. p. es.: DONELLO, *Comm. de I. C. XIII*, 12, 6 («*Nervae et Proculo contra visum est... et recte, tamquam scilicet ad eam summam impleto mandato*»); VINNIO, *Comm. in Inst. III*, 27, 8, n. 4: («*Sed Nervae et Proculo contra visum est, in huiusmodi specie saltem ad summam mandato expressam recte ager, quasi hactenus non aliud, sed quod rogatus est fecerit, mandatumque impleverit*»). Va da sè, che questi scrittori attribuiscono il concetto dell'adempimento del mandato nella nota ipotesi, non a Giustiniano, ma ai Proculiani.

⁸⁾ Fr. 2 § 1 D. *de usufr. eor. rer.* 7, 5: «*neque enim naturalis ratio auctoritate Senatus commutari potuit*».

per quanto inclinato a benignità. Altrimenti, secondo osservava Paolo nel fr. 3 in f. D. mandati 17. l sopra riferito, l'esserci o no esecuzione del mandato dipenderebbe dalla volontà del mandatario *inadempiente*¹⁾. E mentre costui potrebbe costringere il mandante a ricevere la cosa comprata per un prezzo maggiore di quello indicato nel mandato; non potrebbe essere costretto a darla, neppure per il prezzo effettivamente sborsato; perchè avrebbe sempre modo di affermare che, essendogli impossibile di comprarla al prezzo indicato nel mandato, l'ha per il prezzo maggiore acquistata suo nomine.

Tutto ciò non toglie che in un eccesso di mandato possa esservi una gestione d'affari; e che il mandante possa esser tenuto per la gestione in quei limiti che egli aveva fissati al mandato, i quali sono appunto i limiti dell'*utiliter gestum*²⁾. Un eccesso di mandato può aversi per due cause: o perchè il mandatario sperava che il mandante avrebbe ratificato³⁾; oppure perchè il mandatario versava in errore circa ai limiti del mandato o ha commesso un errore qualsiasi nell'eseguirlo. Circa alla seconda ipotesi, sappiamo già da Ulpiano e Papiniano, relativamente a casi assai prossimi al nostro, che vi è luogo all'*actio neg. gest. contraria*:

¹⁾ Il VINNIO, loc. cit. non ha intesa l'argomentazione di Paolo in difesa della opinione di Sabino e Cassio. Egli crede si tratti di costringere il mandatario a dare per 100 ciò che ha comprato per 120. Si tratta invece di costringerlo a dare per 120; per quel maggior prezzo, cioè, a cui ha comprato: e come è detto nel testo, egli può sempre esimersene, affermando che, vista l'impossibilità di eseguire il mandato, ha agito per conto proprio. Chi ne ha invece avvertita tutta l'importanza è il CUIACIO, *Observ.* XII, 34: « Itaque magna est profecto et gravis Sabinianorum ratio. Et Proculianorum sententia... sustinetur humanitate et benevolentia sola, non mera ratione iuris (cfr. anche FABRO, *Ration. in Pand.* XVII, l. 4). Egli crede perciò che, accolta l'opinione contraria a Sabino, si debba riconoscere al mandante il diritto di costringere il mandatario, acquirente di una cosa ad un prezzo maggiore di quello indicato nel mandato, a consegnarla; quando per parte del mandante si offra codesto maggior prezzo (cfr. HILLIGHERO, *ad Donelli Comm.* XIII, 12. 6, nota 2; il quale, se non erro, versa nello stesso errore sopra notato del Vinnio).

²⁾ Così appunto ritenevano alcuni Glossatori, fra i quali Martino (cfr. VINNIO, loc. cit.). Vedi anche i cit. da HUBERO, *Prael. in Inst.* III, 27, n. 6.

³⁾ Cfr. il caso fatto del FABRO, loc. cit. di chi ha comprato un oggetto determinato che vale 200 per 150, avendo avuto incarico di comprarlo per 100. Dove però è da badare, che le circostanze in cui vien dato codesto incarico non siano tali, da far ritenere che la compra possa magari aver luogo per 150 (estensione tacita del mandato); perchè allora (cfr. nota 3, § 1), il caso sarebbe fuori di questione.

fr. 5 pr. D. de neg. gestis 3. 5 (Ulpianus, lib. X *ad edictum*): « Item si, cum putavi a te mihi mandatum, negotia gessi, et hic nascitur negotiorum gestorum actio cessante mandati actione. Idem est etiam, si pro te fideiussero, dum puto a te mandatum »:

fr. 31 D. eod. (Papinianus, lib. II *respons.*): « Fideiussor imperitia lapsus alterius quoque contractus, qui personam eius non contingerat, pignora vel hypothecas suscepit et utramque pecuniam creditori solvit, existimans indemnitati suae confusis praediis consuli posse. Ob eas res iudicio mandati frustra convenietur et ipse debitorem frustra conveniet, negotiorum autem gestorum actio utrique necessaria erit: in qua lite culpam aestimari satis est, non etiam casum, quia praedo fideiussor non videtur etc. ».

E quello che vale per la seconda ipotesi non si può non ammettere per la prima; ossia, in ogni e qualunque ipotesi d'eccesso; quando, s'intende, il mandatario rimetta del proprio ciò che per l'eccesso ha dovuto erogare. Ecco, secondo me, l'osservazione di mero completamento sistematico che era stata fatta da Gaio nel fr. 4 D. mandati 17. 1, ossia nelle res cottidianae: « (sed) Proculus recte eum usque ad pretium statutum *actione negotiorum*⁴⁾ *gestorum* [mandati Trib.] acturum existimat, quae sententia sane *probabilis*⁵⁾ [benignior Trib.] est ».

Sono stati, come ho detto, i Giustiniani, ai quali è piaciuto (per una falsa veduta di umanità o benignità) di sostituire all'actio neg. gestorum l'actio mandati⁶⁾. E per dare maggior risalto alla novità,

⁴⁾ Anche nel fr. 45 § 4 D. mandati 17. 1 può essere che Paolo dicesse semplicemente, in ultimo, « mandati actio tibi non competit » (cfr. sopra alla nota 4 § 2). Ma più probabile mi sembra che egli escludesse indirettamente l'actio mandati, affermando l'esistenza dell'actio neg. gestorum « verius est in hoc casu neg. gestorum actionem tibi competere ».

⁵⁾ Cfr. fr. 11 § 2 D. de iurisd. 2. 1 di Gaio (« et sane eorum sententia probabilis est »). Il riferimento e accoglimento dell'opinione di Proculo occorre più volte nei frammenti di Gaio: cfr. p. es. Ist. III, 140; IV, 163; e anche fr. 19 pr. D. de usuris 22. 1, fr. 69 D. de condic. 35. 1.

⁶⁾ Come si sa, l'arbitraria ed inutile sostituzione di un'azione ad un'altra non è nuova nei Codici Giustiniane. Cito ad esempio il fr. 48 D. de neg. gestis 3. 5, relativo appunto alla nostra materia; ove alla indicazione di una condictio si è sostituita un'actio neg. gestorum (PERNICE, *Labeo III*, pag. 237; FERRINI, *Pand.* pag. 715; *Bull. dell'Ist. di D. R.* VII, pag. 715; PACCHIONI, *ibid.* IX, pag. 79). E non si tratta di glossema; si tratta proprio d'interpolazione, la quale corrisponde a quella che si legge nel primo periodo del fr. 5 § 5 D. de neg. gestis 3. 5: « Sed et

hanno anche affermata una controversia di scuola, che non ha mai esistito. Così s' intende perchè, mentre nel fr. 4 D. mandati 17. 1 tolto dalle res cottidianae di Gaio si parla di Proculo, nel § 8 Inst. eod., attinto alla stessa fonte, si parla addirittura di *diversae scholae auctores*. Nelle Pandette la indicazione di Proculo, quale autore della benigna innovazione, non aveva affermata una controversia di scuola; anche perchè nel fr. 3 § 2 D. eod. alla indicazione di Sabino e Cassio venne sostituito dai Compilatori un generico *quidam*. Ma nelle Istituzioni, essendo piaciuto di affermare una tale controversia, si è mantenuto il genuino *Sabinus et Cassius* e si è sostituita all' indicazione di Proculo la espressione, consueta ⁷⁾ in Gaio, *diversae scholae auctores*.

5. Così s' intende anche l' alterazione, di cui è stata oggetto la parte finale del fr. 33 D. mandati 17. 1 di Giuliano.

Come fu accennato, i Giustiniani hanno affermata l' esecuzione del mandato nel caso di eccesso di cui ivi si tratta; presumendo che il mandatario abbia in ogni caso avuto buon motivo di fare assegnamento sulla fede del mandante, dal momento che egli si sobbarca alle conseguenze economiche dell' eccesso: « quia id fecisset quod mandatum ei est; nam usque ad eam summam, in quam rogatus erat, fidem eius spectasse videtur qui rogavit ». Ecco perchè, anche questo fu detto prima, il passo non vien sanato, togliendo semplicemente, secondo fu proposto da altri, la frase « quia id fecisset quod mandatum ei est ». Vediamo dunque come probabilmente si era espresso Giuliano.

si quid negotia mea gessit non mei contemplatione sed sui lucris causa, Labeo scripsit suum eum potius quam meum negotium gessisse... [*sed nihilo minus, immo magis et is tenebitur negotiorum gestorum actione*]. L' interpolazione correlativa dell' ultimo periodo del fr. 5 § 5 cit. è stata avvertita da vari scrittori, particolarmente dal Riccobono. Ciò dispensa, per il momento, da altre parole.

⁷⁾ Comunemente Gaio contrappone (almeno nelle Istituzioni) all' opinione dei (nostri) praecipitantes quella dei *diversae scholae auctores*, senza indicarne i corifei: I, 196; II, 36, 79, 123, 200, 221, 244; III, 98, 103, 167 a, 168; IV, 78, 79; cfr. anche III, 178. Talvolta però occorre codesta indicazione, ma in riguardo ad ambedue i corifei; II, 15 « Nerva vero et Proculus et ceteri diversae scholae auctores » II, 195 « Nerva vero et Proculus ceterique illius scholae auctores ». L' espressione Proculus ceterique diversae scholae auctores, congetturata dal Ferrini nel passo delle res cottidianae a cui è attinto il fr. 4 D. mandati 17. 1 e su cui riposa il § 8 Inst. eod., è straniera all' uso di Gaio; quale almeno si rivela dai frammenti rimastici.

Una mallevadoria per mandato, eccedente la somma indicata dal mandante, può essere prestata, in parte per conto del mandante e in parte (in quanto all'eccesso) per conto del mandatario; e allora il caso è identico a quello già notato¹⁾ di una vendita per un prezzo inferiore alla somma indicata nel mandato, quando il mandatario assume il pagamento della differenza. Il mandato, cioè, è eseguito; e fino alla somma fissata il mandatario ha l'actio mandati contraria²⁾. Può darsi però che il mandatario abbia inteso di obbligare il mandante, facendo assegnamento (per uno od altro erroneo motivo) sulla ratifica del mandante: e allora, se la ratifica manca, egli ha tuttavia (a differenza del caso della vendita ora richiamato) un actio neg. gest. contraria fino a concorrenza della somma indicata nel mandato. L'una e l'altra ipotesi aveva contemplata e decisa Giuliano, d'accordo con molti altri (*quod a plerisque responsum est*); in confronto della troppo generale decisione di Minicio, che nel caso di mallevadoria per mandato il mandante non è tenuto (s'intende, con l'actio mandati contraria) per la somma garantita, se essa supera quella da lui indicata. Cosicchè l'osservazione del nostro giureconsulto al caso fatto da Minicio, come quella di Proculo e Gaio al caso fatto da Sabino e Cassio nel fr. 4 D. mandati 17. 1, era di mero completamento sistematico. Ecco le parole di lui:

« Iulianus: verius puto [*putat* Trib.] quod a plerisque responsum est eum, qui maiorem summam quam rogatus erat fideiussisset, hactenus [*mandati*] actionem habere, quatenus rogatus esset [*quia id fecisset quod mandatum ei est*] nam usque ad eam summam, in quam rogatus erat, aut id fecisset quod mandatum ei est³⁾, aut si fidem eius spectasset [*spectasse videtur* Trib.] qui rogavit, *negotium alienum gessisse videtur* ».

Le alterazioni dei Giustiniani hanno, come si vede, distrutto ciò che costituiva la sostanza della particolare osservazione di Giuliano; ritenendosi da essi che anche nel caso della fideiussione, come nel caso della compra cui si riferiscono Gaio III, 161 e i fr. 3-4 D. man-

¹⁾ Cfr. sopra il § 2 e i frammenti di Paolo ivi interpretati (fr. 5 § 3 D. 17. 1; Sent. 11, 15. 3).

²⁾ Fin qui anche il GIRARD e l'ACCARIAS, loc. cit. alla nota 6 del § 1.

³⁾ *Id fecisset quod mandatum ei est* sono le parole che Triboniano ha trasportate più indietro in forma di motivazione.

dati 17. 1, tutto si limiti ad accordare l'actio mandati invece dell'actio neg. gestorum contraria, quando il mandatario sopporta le conseguenze economiche dell'eccesso. E una limpida prova delle nostre congetture si ha nel § 8 Inst. mandati 3. 26 sopra riferito; ove facendosi insieme il caso di una compra e il caso di una fideiussione per somma eccedente il mandato, l'actio mandati viene esclusa in una maniera assoluta per l'intera somma spesa o garantita e viene accordata senza distinzione per quella minore indicata nel mandato. Gaio invece, tanto nelle Res cottidianae che nelle Istituzioni, non si occupava del caso, tutto speciale, della fideiussione eccedente il mandato. Ciò è manifesto dal periodo finale del § 8 cit., ove del caso della fideiussione non si fa altrimenti parola:

« Is qui exequitur mandatum non debet excedere fines mandati. Ut ecce si quis usque ad centum mandaverit tibi, ut fundum emeris [vel ut pro Titio sponderes neque] pluris emere non debes [neque in ampliorem pecuniam fideiubere], alioquin non habebis cum eo mandati actionem: adeo quidem, ut Sabino et Cassio placuerit, etiam si usque ad centum cum eo agere velis, inutiliter te acturum: Proculus [diversae scholae auctores Trib.] recte te QUOD SI MINORIS EMERIS, habebis mecum etc. » ⁴⁾.

Sono dunque i Giustiniani, che, in conformità delle alterazioni operate nel fr. 33 D. mandati 17. 1 di Giuliano, hanno riuniti sotto un' unica decisione i due casi, della compra e della fideiussione eccedenti il mandato.

6. E qui finalmente si presenta la questione del valore, che possono avere codeste alterazioni in rapporto al sistema Giustiniano; in quanto particolarmente riguarda l'actio mandati contraria, accordata humanitatis ratione nel noto caso di eccesso. E a me non par dubbia la soluzione negativa, già prima accennata ¹⁾; perchè non si tratta di norme, ma di costruzioni giuridiche ²⁾, che, quantunque of-

⁴⁾ Il § 8 Inst. cit. non è dunque così genuino, come sembrava al FERRINI, loc. cit. alla nota 9 del § 1 precedente; anche a prescindere dalle alterazioni che risultano da quanto si è detto nel § 4 a riguardo del fr. 4 D. mandati 17. 1.

¹⁾ Cfr. § 3 in f.

²⁾ Cfr. EISELE, *Unverbindlicher Gesetzesinhalt* (Arch. f. d. civ. Praxis, 69, pag. 25); PAMPALONI, *Personae in causa mancipii* (Bull. dell'Ist. di D. R. XVII, p. 123 e segg.).

ferte dal legislatore, possono e debbono essere trascurate, quando non sono conformi alla ragion naturale o giuridica.

Cade con ciò l'ostacolo, l'unico ostacolo, che si opponeva a concedere nel diritto giustiniano l'actio neg. gest. contraria al mandatario che eccede. La maggior parte invece degli interpreti del diritto giustiniano ha supposto che ad ammettere l'actio neg. gest. contraria nell'eccesso di mandato facesse ostacolo la natura stessa dell'azione; ossia, che nell'eccesso di mandato il mandatario agisse contro un divieto di gestione, risultante implicitamente dal mandato³⁾. Siccome poi un luogo delle Fonti sopra riferito⁴⁾ accorda l'actio neg. gest. contraria in un caso speciale di eccesso prossimo a quelli di cui ci siamo occupati finora, così, secondo alcuni dei detti interpreti, bisogna distinguere due specie o forme di eccesso di mandato⁵⁾. Alla quale distinzione (non sarà inutile avvertirlo) si richiamano, sia pure di sfuggita, recentissimi scrittori⁶⁾. La prima specie ha luogo quando l'opera oggetto del mandato venne eseguita, ma deviando comunque dal mandato; e dicevano che il mandatario ha agito *contra mandatum*: la seconda specie ha luogo quando il mandatario compie, oltre l'opera promessa, un'altra diversa, pure interessante il patrimonio del mandante⁷⁾; e dicevano che il mandatario ha agito *praeter mandatum*. Nella prima specie escludevano, in massima, non solo l'actio mandati, ma anche, per la ragione accennata, l'actio neg. gest. contraria: nella seconda invece accordavano senz'altro l'actio

³⁾ Cfr. p. es. ILLIGHERO, loc. cit. XIII, 12, 7, n. 3 (« qui mandatum finibus certis circumcludit, reliqua quae extra fines istos posita (sunt) prohibere videtur »); HUBERO, *Prael. in Inst.* 3, 27, n. 6 (« id quod specialiter praescriptum est, merito expressae loco prohibitionis, si in diversam fiat partem, esse habendum »); GLÜCK, loc. cit. pag. 27 alla nota 90 (« chi eccede deve esser trattato come tale che ha gerito negotia prohibentis »).

⁴⁾ Fr. 31 D. mandati 17, 1, riferito al § 4.

⁵⁾ Cfr. p. es. GLÜCK, loc. cit. alla nota 1 del § 1 preced. La traduzione italiana ha qui disgraziatamente omessa la seconda parte del periodo: « Nel primo caso si dice che il mandatario ha agito contro il mandato (contra fines mandati egit); nell'altro invece, che egli ha fatto qualcosa senza mandato (praeter fines mandati egit) ».

⁶⁾ Cfr. p. es. PACCHIONI, *Gestione affari altrui* pag. 606, n. 97; BERTOLINI, *Appunti*, pag. 843, n. 3.

⁷⁾ Il mandatario, per esempio, paga un altro debito del mandante, oltre quello che si era assunto di pagare: oppure (cfr. GLÜCK, loc. cit. pag. 31) il mandatario che aveva assunto di curare il giardino del mandante durante la di lui assenza intraprende anche una riparazione necessaria alla casa del medesimo.

neg. gest. contraria⁹⁾. Molti però degli antichi interpreti non facevano codesta distinzione⁹ ritenendo, probabilmente, che, ammessa l'esistenza e l'efficacia di un divieto (tacito) di gestione nella prima forma di eccesso, si dovesse ammetterla anche nella seconda, nonostante la contraddizione di un luogo delle Fonti.

A mio avviso, l'opinione comunemente ricevuta, che in una o in ambedue le forme di eccesso di mandato, quali vengono determinate dagli scrittori accennati, si agisca contro un divieto di gestione del mandante-interessato, non ha fondamento. Il divieto di gestione non può desumersi dalle determinazioni, sia pure concepite in forma negativa o proibitiva¹⁰⁾ del mandato; esse indicano soltanto, quando il mandato sarà o non sarà adempito. Perché vi sia divieto di gestione in rapporto a quanto esce fuori dei limiti di un mandato, occorre un'altra distinta dichiarazione, magari congiunta al mandato, ma rivolta alla gestione; per la quale, in modo espresso, la gestione stessa risulti non voluta¹¹⁾. Altrimenti è sempre aperto l'adito a ritenere, specialmente nei casi in cui la gestione risulta vantaggiosa in confronto dell'esecuzione del mandato, che l'atto fuori dei limiti del mandato non è contrario alla volontà del mandante come atto di gestione. E poi bisognerebbe ammettere, in generale, che il divieto di gestione potesse esser tacito e non precisamente diretto a interdirlo: ciò che per il diritto giustiniano non è ammissibile, già per le particolarità della nota costituzione di Giustiniano¹²⁾. Non escludo, naturalmente, che anche la semplice notizia che il dominus negotii è contrario o si è in qualsiasi modo manifestato contrario alla gestione, abbia importanza nella

⁹⁾ Glück, loc. cit. pag. 31, alla nota 98.

⁹⁾ Cfr. Hubero, cit dal Glück, loc. cit.

¹⁰⁾ Do incarico, per esempio, di pagare il debito di 100 che ho verso una persona, avvertendo il mandatario di non pagare (proibendo al mandatario di pagare) un altro debito di 1000 che ho verso la stessa persona.

¹¹⁾ Richiamiamo il caso fatto alla nota precedente e quello fatto alla nota 3 in f. del § 1. Se dopo aver proibito al mandatario di pagare il debito di 1000 o di comprare per 100 mila più uno, il mandante, prevedendo la possibilità di una gestione e ad essa riferendosi, soggiunge (seriamente, s'intende) che il pagamento o la compra avverrà nell'esclusivo interesse del mandatario; allora, e soltanto allora, vi è divieto di gestione. In sèpo contrario, ma (se non erro) già alquanto diverso dalla dottrina comune, nonostante vi sia richiamata come avente pratico valore la distinzione tra agere praeter e agere contra mandatum, PACHIONI, loc. cit.

¹²⁾ c. ult. C. de neg. gestis, 2. 13.

determinazione dell'*utiliter gestum*, a termini del fr. 9 D. de neg. gestis 3. 5; e anche nella determinazione della imputabilità per casi fortuiti, a termini del fr. 10 D. eod. Affermo soltanto che non si devono confondere questi effetti ¹³⁾ con quello, tanto più grave, della esclusione dell'*actio neg. gest. contraria*. Per impedire l'*actio neg. gest. contraria*, la volontà del dominus negotii deve, in ogni caso, manifestarsi in una maniera apposita ed espressa, anche a prescindere dalla formalità dell'*attestatio* imposta da Giustiniano. Onde poi la conseguenza che, quando l'atto del gestore ha origine in un mandato che egli è venuto a sorpassare, la volontà del mandante che intende determinare l'esclusione dell'*actio neg. gest. contraria*, deve manifestarsi più pienamente ¹⁴⁾ di quel che farebbe per determinare i limiti del mandato. Come ho detto, non vi è altro ostacolo a ravvisare un gestore nel mandatario che avendo ecceduto assume a suo carico gli effetti economici dell'eccesso, se non quello che deriva dal disposto di legge che nella stessa ipotesi considera il mandatario che eccede come se avesse adempito il mandato. Chi accoglie tale disposto di legge non può, di certo, parlare di gestione; perchè ciò che si fa in esecuzione di un mandato è fuori di gestione. Ma, badiamo bene, non si può pensare che le determinazioni del mandato, le quali, secondo il disposto di legge accennato, non valgono, se violate, ad escludere l'adempimento del contratto, valgano tuttavia, nella stessa ipotesi, ad affermare un divieto di gestione.

7. Il caso del fr. 45 § 4 D. 17. 1, che il Riccobono ¹⁾ ha visto molto bene essere un caso di eccesso, risulta assai diverso dai casi di compra e di fideiussione per una somma superiore a quella indicata dal mandante, dei quali si occupano gli altri luoghi delle Fonti. Nella compra e nella fideiussione per somma eccedente il mandato, l'atto del mandatario produce un danno che costui viene ad eliminare, dichiarandosi pronto a sopportarne le conseguenze economiche. Nel caso invece del fr. 45 § 4 D. 17. 1 (espromissione seguita da pagamento, invece di pagamento immediato) non vi è stato punto danno; e tuttavia l'eccesso vale sempre come inadempimento. La quale affermazione, a

¹³⁾ Cfr. invece p. es. ARNDTS, *Pand.* § 298 note c ed f.

¹⁴⁾ Cfr. il caso del fr. 14 § 8 D. de relig. 11. 7.

¹⁾ Cfr. sopra § 2 alla nota 5. Cfr. invece il caso del fr. 22 pr. D. mandati 17. 1 sopra riferito.

mio avviso esatissima, torna opportuno confermare con un altro esempio.

Come si sa, il mandatario può anche gerire l'affare di cui venne incaricato per mezzo di altre persone; ma egli risponde della cattiva gestione, se è in colpa nella scelta delle persone sostituite ²⁾. Se poi gli era stato fatto divieto di sostituire altre persone, il mandato è ineseguito; anche se l'opera promessa venne prestata tanto esattamente, quanto avrebbe potuto prestarla il mandatario in persona. Di conseguenza, pur non essendovi luogo all'*actio mandati directa* ³⁾, il mandatario non può allora valersi dell'*actio mandati contraria*; può valersi soltanto dell'*actio neg. gest. contraria*, sebbene essa conduca allo stesso risultato dell'altra.

MUZIO PAMPALONI.

²⁾ Cfr. p. es. ARNDTS, *Pand.* § 202 e fr. 11 D. comm. 13. 6. — Nella gestione invece il gestore è sempre responsabile. E però difficilmente potranno aversi per genuine le parole *quod imprudenter eum elegeris* del fr. 20 § 3 D. de neg. gestis 3. 5; glossema o interpolazione che siano.

³⁾ Fr. 8 § 6 D. h. t. 17. 1. Cfr. nota 2 del § 1.

LA MALA FEDE CON L'INIZIO DELLA LITE

NELLA «HEREDITATIS PETITIO»

Sommario. — I. Obbietto delle nostre indagini. — II. La costituzione in mala fede del convenuto di buona fede «post controversiam motam» nel fr. 25 § 7, 5, 3 è una interpolazione. — III. L'aggravamento della situazione del convenuto nella «hereditatis petitio» classica. — IV. I compilatori interpolarono anche il fr. 20 § 11, 5, 3. — V. Ed il fr. 31 § 3, eod. — VI. Probabile origine e valore della riforma di Giustiniano.

I. — In tre frammenti, estratti dal lib. XV del commentario di Ulpiano «ad edictum», si dice, che era diritto vigente al momento in cui il giurista scriveva, che con la notizia, comunque avuta, dell'inizio del giudizio di petizione di eredità, il convenuto di buona fede cominciava ad aver coscienza di possedere una «hereditas», che non gli appartenesse, e pertanto diventava di mala fede:

fr. 25 § 7, *de hereditatis petitione*, 5, 3:

«Si ante litem contestatam», inquit, «fecerit»: hoc ideo adiectum, quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse, quin immo post controversiam motam. quamquam enim litis contestatae mentio fiat in senatus consulto, tamen et post motam controversiam omnes possessores pares fiunt et quasi praedones tenentur. et hoc iure hodie utimur: coepit enim scire rem ad se non pertinentem possidere se is qui interpellatur. qui vero praedo est, et ante litem contestatam doli nomine tenebitur: hic est enim dolus praeteritus»;

fr. 20 § 11, eod.:

«Petitam autem hereditatem» et cetera: id est ex quo quis scit a se peti: nam ubi scit, incipit esse malae fidei possessor. «id est cum primum aut denuntiatum esset»: quid ergo si scit quidem, nemo autem ei denunciavit, an incipiat usuras debere pecuniae redactae? et puto debere: coepit enim malae fidei possessor esse sed ponamus

denuntiatus esse, non tamen scit, quia non ipsi, sed procuratori eius denuntiatus est: senatus ipsi denuntiari exigit et ideo non nocebit, nisi forte is cui denuntiatus est eum certioraverit, sed non si certiorare potuit nec fecit. a quo denuntiatus est senatus non exigit: quicumque ergo fuit qui denuntiavit, nocebit »;

fr. 31 § 3, eod.:

« Sicut autem sumptum quem fecit deducit, ita si facere debuit nec fecit, culpa huius reddat rationem, nisi bonae fidei possessor est: tunc enim, quia quasi suam rem neglexit, nulli querellae subiectus est ante petitam hereditatem: postea vero et ipse praedo est ».

Or noi crediamo di poter dimostrare che il diritto classico era tutt'altro; che quello che si legge in quei testi appartiene a Giustiniano.

II. — Nel fr. 25 § 7, ad illustrazione di un disposto del senatus consulto giuvenziano¹⁾, si comincia col dire che dopo la contestazione della lite, anzi all'inizio della medesima, tutti i possessori diventano di mala fede: « Si ante litem contestatam », inquit, « fecerit »: hoc ideo adiectum, quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse, quin immo post controversiam motam ». Nella proposizione seguente, che funge da glossa a quella, troviamo la stessa affermazione: « quamquam enim litis contestatae mentio fiat in senatus consulto, tamen et post motam controversiam omnes possessores pares fiunt et quasi praedones tenentur » Il principio suggella la formula, assai in uso presso i classici, « et hoc iure hodie utimur »²⁾, che lo addita come il vigente nella prassi, e la motivazione « coepit enim scire rem ad se non pertinentem possidere se is qui interpellatur ».

Fermiamoci a questa.

¹⁾ Fr. 20 § 6 c, eod.: « Item eos qui bona invasissent, cum scirent ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam fecerint, quo minus possiderent, perinde condemnandos, quasi possiderent: . . ».

²⁾ La s' incontra, questa formula, nonché le similari « eo, quo, certo, alio iure utimur », molte volte nelle Istituzioni di Gaio (I, 80, 135; II, 126, 154; III, 179. etc.), nei Frammenti Vaticani (120; 125; 127; 133 etc.) e in testi genuini del Digesto (fr. 13 § 1, de fundo dotali, 23, 5, Ulpianus lib. V de adulteriis; fr. 6 § 1, de liberis et postumis heredibus etc., 28, 2, Ulpianus lib. III ad Sabinum; fr. 7, eod., Paulus lib. I ad Sabinum; fr. 3 § 3, de aqua et aquae pluviae arcendae, 39, 3, Ulpianus lib. LIII ad edictum, etc.). Sull'uso ed il significato di tali formule negli scritti dei giureconsulti classici, confr. il KREYSSIO, *De auctorum et commentatorum verbis in digestorum interpretatione distinguendis observationes*, pagg. 41-42.

Formalmente ci si presenta difettosa per l'inelegante cumulo «... se... se is qui». Sostanzialmente poi, non va affatto Vi si dice, infatti, che colui il quale vien chiamato in giudizio, quindi anche il «malae fidei possessor», comincia a sapere di possedere cosa non propria! Ed anche quando la si volesse riferire al solo convenuto di buona fede, non potremmo accoglierla come ulpiana. Il processo civile classico, infatti, iniziavasi, com'è noto, con la «in ius vocatio» o con il «vadimonium»¹⁾. Or il possessore di buona fede, che fosse stato chiamato «in ius», oppure si fosse obbligato a comparirvi mediante il «vadimonium», se era di già a conoscenza della pretesa dell'attore²⁾, evidentemente non perciò diventava di mala fede. La convinzione della disonestà del suo possesso egli non poteva formarsi che più tardi, «in iudicio», quando il giudice avesse proceduto allo esame e alla valutazione delle prove. Tutt'al più, la chiamata in giu-

¹⁾ L'inattendibilità della notizia di AURELIO VITTORE (*Caesares*, c. 16), cheda Marco Aurelio venne «... legum ambigua mire distincta vadimoniorumque solemnium remota denuntiandae litis opperendaeque ad diem commode ius introductum...», è stata a nostro credere splendidamente provata, sulle orme del LENEL (*Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictcommentare*, nella *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Roman. Abteilung*, Bd. II, pag. 45, n. 83), dal KIPP (*Die Litisdenuntiation als Prozesseinleitungsform im römischen Zivilprozess*, pagg. 170-173, 175-184). Il «vadimonium» rimase per tutta l'epoca classica, e senza che subisse modificazioni, un modo di inizio del processo civile ordinario; la «litis denuntiatio» non poté comparire che nella seconda metà del secolo terzo (cfr. KIPP, op. cit., pagg. 175-184). L'EISELE (*Beiträge zur römischen Rechtsgeschichte*, XII, *Zur Geschichte der Ladungs-Denuntiation*) è anch'egli per l'inattendibilità di quel che dice AURELIO VITTORE, ritiene però che la «litis denuntiatio» fu nota al processo civile classico. Sono invece per la verità di quella notizia, quantunque non d'accordo nell'interpretarla, il BETHMANN-HOLLWEG (*Der Zivilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung*, Bd. II, pagg. 201-202), il WIEDING (*Der justinianische Libelprozess*, pagg. 597-598) ed il BARON (*Abhandlungen aus dem römischen Zivilprozess*, III, *Der Denuntiationsprozess*, pagg. 68-93). Dubbioso il KELLER (*Der römische Zivilprozess und die Actionen*, VI Ausgabe bearbeitet von WACH, pagg. 244-247).

²⁾ Per la validità della «in ius vocatio» non richiedevasi che l'attore informasse il convenuto della sua pretesa (confr. per tutti il KIPP, op. cit., pagg. 107-109), ma alla «in ius vocatio» precedeva la «editio actionis». La estragiudizialità dell'«editio actionis» è stata sostenuta con argomenti a nostro avviso inoppugnabili, dal LENEL (*Die Form der Litiscontestatio im Formularprozess*, nella *Zeitschrift cit., Abteilung cit.*, Bd. XV, pagg. 385-388; e *Das Edictum perpetuum*, II Aufl., pag. 60). Pel «vadimonium», se anche ad esso non precedeva la «editio actionis», ciò che non ci sembra probabile, è ben naturale il pensare che l'attore, prima di fare la stipulazione, dicesse al convenuto del suo desiderio giuridico.

dizio poteva seminare nell'animo del possessore di buona fede il dubbio sulla bontà del suo diritto, dubbio che l'analisi preliminare della pretesa dell'attore, che faceva il magistrato onde concedere o negare la formula, poteva bene alimentare, ma la *certezza* di possedere cosa non propria non poteva acquistarsi che « in iudicio ». Questa situazione psicologica del convenuto di buona fede troviamo ancora rilevata, e con classica precisione, in una cost. di Costantino, nella c. 10, C. I. *de acquirenda et retinenda possessione*, 7, 32, dell'anno 314:

« Nemo ambigit possessionis duplicem esse rationem, aliam quae iure consistit, aliam quae corpore, utramque autem ita demum esse legitimam, cum omnium adversariorum silentio ac taciturnitate firmetur: interpellatione vero et controversia progressa non posse eum intellegi possessorem, qui, licet corpore teneat, *tamen ex interposita contestatione et causa in iudicium deducta super iure possessionis vacillet ac dubitet* ».

Pertanto, la motivazione « coepit enim... interpellatur » non può appartenere che ai commissari di Giustiniano.

Fissato questo punto, non ci sarà difficile procedere alla critica di quegli altri due brani della l. 25 § 7. Nel primo di essi ci si dice che con l'inizio della lite tutti i possessori diventano di mala fede. Or a parte che Ulpiano non avrebbe detto che *tutti* i possessori, quindi anche quello di mala fede, diventano di mala fede, quella proposizione, anche riferendola al solo convenuto di buona fede, per più grave ragione non è attribuibile al giurista classico. Se infatti il « bonae fidei possessor » la coscienza di possedere cosa aliena poteva formarsela solo « in iudicio », non poteva diventare di mala fede « post controversiam motam ». Dunque, anche il tratto « omnes... motam » ¹⁾ proviene dai compilatori. E neppure l'altro « quamquam...

¹⁾ La frase « controversia mota », ed evidentemente nel significato che ha nel fr. 25 § 7, è interpolata nel fr. 20 § 12, eod., Ulpianus lib. XV ad edictum (confr. A. FABRO, *Rationalia in Pandectas*, tom. II, pagg. 255-256 [Lugduni, 1859], che è però dubbioso; ma l'interpolazione per il tratto « nisi forte... post motam controversiam » provano splendidamente e il contenuto e i molti segni formali che vi si riscontrano), e nel fr. 17, eod., Gaius lib. VI ad edictum provinciale (confr. A. FABRO, *Rationalia* cit., tom. III, pag. 335 [Aurelianae, 1826], che ritiene però interpolato il testo solo da « sed cum cessante » alla fine; meglio il GRADENWITZ, *Interpolationen in den Pandekten*, pagg. 36, 94-97, che riesce anche a ricostruire, e a nostro avviso esattamente, l'originale gaiano; confr. anche LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, vol. I, col. 200, n. 1; FERRINI, *Note critiche ed esegetiche*, Li-

utimur» si può ascrivere ad Ulpiano. Perciocchè anche in esso si dice che *tutti* i possessori diventano di mala fede, e con l'inizio della lite. E vi si dice ancora: «et quasi praedones tenentur». Anche questa è un'affermazione che non potè provenire dalla penna del giurista. Al suo tempo, infatti, si faceva questione se si dovesse o no ritenere il convenuto responsabile del caso fortuito dopo la contestazione della lite; e tale questione, che per le altre azioni si era agitata fra Proculiani¹⁾ e Sabiniani²⁾, la giurisprudenza inclinava a risolvere favorevolmente al possessore di buona fede (Paolo, in fr. 40 pr., 5, 3). Infine, anche la formula «et hoc iure hodie utimur», che chiude il brano in esame, non può essere genuina. Dacchè, se il principio cui essa si riferisce, fu ignoto al diritto classico, in questo testo, come altrove³⁾, venne intrusa dai compilatori al fine di additare all'interprete la norma codificata⁴⁾.

cet... attamen, nel *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, anno XIV, pag. 216; SECKEL, *Heumanns Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, IX Aufl., ad v. «licet»; dubbioso invece il KUEBLER, nel *Vocabularium iurisprudentiae romanae iussu instituti savigniani compositum*, tom. I, ad v. «controversta», col. 1069. Pertanto, nel fr. 17 si ha un'applicazione del principio che ascriviamo a Giustiniano, che il possessore di buona fede «post controversiam motam» diventa di mala fede; e il fr. 20 § 12 prova che anche pel «malae fidei possessor» il momento processuale in cui la sua condizione diveniva peggiore era lo inizio della lite.

¹⁾ Sulla forma «Proculiani», confr. BAVIERA, *Scritti giuridici*, vol. I, p. 112, n. 1.

²⁾ Che questa controversia fu una delle controversie fra le due celebri scuole di diritto di Roma, la proculiana e la sabiniana (sulle quali vedasi il pregevole lavoro del BAVIERA, *Le due scuole dei giureconsulti romani*), troviamo nettamente rilevato dal sommo CUIACIO, *Opera omnia* (Napoli, 1758), tom. I, col. 1348, tom. V, coll. 275-277, 279-380, tom. VII, coll. 265, 642-644, tom. VIII, col. 938; confr. anche KELLER, *Ueber Littis Contestation und Urtheil nach classischem römischem Recht*, pag. 170, n. 4. Fra i testi relativi (v. Cuiacio e Keller in opere e luoghi citati), i più evidenti sono: fr. 14 § 1, depositi vel contra, 16, 3. Gaius lib. IX ad edictum provinciale (iusospettabile per la parte che ci riguarda [v. i fr. seguenti]; dubbioso sulla genuinità di qualche punto del testo, il FABRO A., *Coniecturae iuris civilis*, Lugduni, 1661, pagg. 603, 609; per la chiusa «utique... actori», vedasi anche il PERNICE, *Labo, römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserszeit*, II Bd., Abt. II, I, pag. 140 e n. 1); fr. 40 pr., de hereditatis petitione, 5, 3, Paulus lib. XX ad edictum; fr. 15 § 3, de rei vindicatione, 6, 1, Ulpianus lib. XVI ad edictum (interpolato nella seconda parte, confr. A. FABRO, *Coniecturae cit.*, pag. 608; PERNICE, op. cit., pagg. 21, n. 2, 79-80, 140, n. 1).

³⁾ Ad es. nel fr. 2, de acquirenda vel amittenda possessione, 41, 2, Ulpianus lib. LXX ad edictum (confr. ALIBRANDI, *Opere giuridiche e storiche*, vol. I, pag. 278;

⁴⁾ Vedi nota 1 a pagina seguente.

III. — Ma qual'era allora il diritto classico? Quale fu, al tempo di Ulpiano, nel giudizio di petizione di eredità, il momento processuale in cui si aggravava la situazione del convenuto? La risposta a tale quesito, e nel contempo la prova più evidente della interpolazione di quel che si rileva nel fr. 25 § 7, che cioè negli ultimi momenti dell'epoca classica l'aumento della responsabilità del convenuto di buona fede per la petizione di eredità avveniva « post controversiam motam » e non più « post litem contestatam », la si rinviene nel fr. 25 § 7 medesimo. Vi si dice infatti, ancora ed infine: « qui vero praedo est, et ante litem contestatam doli nomine tenebitur: hic est enim dolus praeteritus » Dunque, anche per la « hereditatis petitio », per tutto il periodo aureo del diritto di Roma, ebbe vigore il principio fondamentale del processo formulere, che la condizione del convenuto diveniva peggiore con la contestazione della lite. E che tale norma fu sempre la dominante, oltrechè da quel brano prezioso del commentario ulpiano, sfuggito alle cesoie inesorabili dei rappresentanti di Giustiniano, scaturisce altresì, e con tutta evidenza,

KNIEP, *De vacua possessio*, pag. 232; FERRINI, *Manuale di Pandette*, pag. 323, n. 4). Ed anche delle analoghe « eo », « quo », etc. « iure utimur », si servirono i compilatori per il fine che abbiamo indicato nel testo. Così, ad es., l'« eoque iure utimur » è interpolato nel fr. 26 (25), ad senatusconsultum trebellianum, 36, 1, Iulianus lib. XXXIX digestorum (confr. FERRINI, *Teoria generale dei legati e dei fedecommissi secondo il diritto romano con riguardo all'attuale giurisprudenza*, pagg. 384-386), e nel fr. 6 § 1, de aqua et aquae pluviae arcendae, 39, 3, Ulpianus lib. LIII ad edictum (confr. BAVIERA, *Scritti giuridici*, vol. I, pagg. 162-166); il « quo iure utimur » nel fr. 114 § 4, de legatis et fideicommissis, 30, Marcianus lib. VIII institutionum (confr. A. FABRO, *Coniecturae cit.*, pagg. 623-624; FERRINI, *Legati e fedecommissi cit.*, pag. 100), e nel § 3, I. de locatione et conductione, 3, 24 (confr. FERRINI, *Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano*, nel *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, anno XIII, pag. 179); lo « alio iure utimur » nel fr. 21, de re iudicata et de effectu sentent., 42, 1, Paulus lib. VI ad Plautium (confr. RICCOBONO, *Studi critici sui libri XVIII di Paulus ad Plautium*, nel *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, anno VI, pagg. 125-131; *Lezioni di istituzioni di diritto romano*, 1906 [non in commercio], pag. 317, n. 4; confr. anche DI MARZO, *Saggi critici sui libri di Pomponio ad Quintum Mucium*, II, pagg. 91-94. L'APPLERTON H., *Des Interpolations dans les Pandectes et des méthodes propres à les découvrir*, pag. 3, n. 1, ritiene invece che i compilatori abbiano soppresso lo « alio iure utimur » nel fr. 17 pr., sol. matr. dos quem d. pet., 24, 3, Paulus lib. VII ad Sabinum, ed abbiano dimenticato di sopprimerlo nel fr. 21, 42, 1!).

¹⁾ Della genuinità del testo in esame, non ha dubitato, se noi abbiamo ben visto, che il WLAŠAK, *Der Gerichtsmagistrat im gesetzlichen Spruchverfahren*, nella *Zeitschrift cit.*, *Abteilung cit.*, XXV Bd., pag. 169, n. 1. L'illustre romanista tedesco però dice solo che il frammento è « vermutlich interpoliert ».

da una serie di testi appartenenti ad imperatori e a giureconsulti dell'epoca classica¹⁾:

fr. 41 pr., eod., Gaius lib. VI *ad edictum provinciale*:

« Si quo tempore conveniebatur possessor hereditatis, pauciores res possidebat, deinde aliarum quoque rerum possessionem adsumpsit, eas quoque victus restituere debebit, sive ante acceptum iudicium sive postea adquisierit possessionem... »;

c. 1, C. I. *de petitione hereditatis*, 3, 31, Imp. Titus Aelius Antoninus, a. 170:

« Senatus consultum auctore divo Hadriano avo meo factum, quo cautum est, quid et ex quo tempore evicta hereditate restitui debeat, non solum ad fisci causas, sed etiam ad privatos hereditatis petitores pertinet. 1. Usuras vero pecuniarum ante litis contestationem ex die venditionis hereditariarum rerum ab eo factae qui antea possidebat collectas nec non etiam fructus bonae fidei possessores reddere cogendi non sunt, nisi ex his locupletiores extiterunt. 2. Post litem autem contestatam tam fructus non venditarum rerum, non solum quos perceperunt, sed etiam quos percipere poterant, quam usuras pretii rerum ante litis contestationem venditarum ex die contestationis computandas omnimodo reddere compellantur »;

fr. 51 § 1, eod., Papinianus lib. II *responsorum*:

« Fructuum post hereditatem petitam perceptorum usurae non praestantur: diversa ratio est eorum, qui ante actionem hereditatis illatam percepti hereditatem auxerunt »;

c. 1, C. Greg. *de petitione hereditatis*, III, 5, Imp. Antoninus, a. 212:

« Fructus ante litem contestatam perceptos malae fidei possessores restituere placuit »;

¹⁾ Citiamo solo quelli che, almeno per la parte che ci interessa, riteniamo genuini. Omettiamo quelli che ci sembrano sospetti (fr. 41, ad legem falcidiam, 35, 2, Paulus lib. IX ad edictum; fr. 4 § 2, si cui plus quam per legem falcidiam, etc., 35, 3, Paulus lib. LXXV ad edictum; c. 2, C. I. de petitione hereditatis, 3, 31, Imp. Severus et Antoninus, a. 200; conterrebbero applicazioni del principio che attribuiamo a Giustiniano, della costituzione in mala fede del convenuto di buona fede con l'inizio della lite), gl' interpolati (vedi sopra, pag. 233, n. 1), e quelli contenenti applicazioni dell'ultimo capo [fr. 20 § 6 d, 5, 3] del senatoconsulto giuvenziano (fr. 17, de his quae ut indignis auferuntur, 34, 9, Papinianus lib. XIII responsorum; 18 pr., eod., Papinianus lib. XV responsorum; 3^a pr., de iure fisci, 49, 14, Papinianus lib. XIII responsorum; c. 1, C. I. de his quibus ut indignis auferuntur etc., 6, 35, Imp. Severus et Antoninus, a. 204).

fr. 27 pr., eod., Ulpianus lib. XV *ad edictum*:

« Ancillarum etiam partus et partuum partus quamquam fructus esse non existimantur, quia non temere ancillae eius rei causa comparantur ut pariant, augent tamen hereditatem: quippe cum ea omnia fiunt hereditaria, dubium non est, quin ea possessor, si aut possideat aut post petitam hereditatem dolo malo fecit quo minus possideret, debeat restituere »;

Paulus, *Sententiae*, lib. I, XIII b, 4:

« Petitio hereditatis, cuius defunctus litem non erat contestatus, ad heredem non transmittitur »;

fr. 40 pr., eod., Paulus lib. XX *ad edictum*:

« Illud quoque quod in oratione divi Hadriani est, ut post acceptum iudicium id actori praestetur, quod habiturus esset, si eo tempore quo petit restituta esset hereditas, interdum durum est. quid enim, si post litem contestatam mancipia aut iumenta aut pecura deperierint? damnari debet secundum verba orationis, quia potuit petitor restituta hereditate distraxisse ea. et hoc iustum esse in specialibus petitionibus Proculo placet: Cassius contra sensit. in praedonis persona Proculus recte existimat, in bonae fidei possessoribus Cassius. nec enim debet possessor aut mortalitatem praestare, aut propter metum huius periculi temere indefensum ius suum relinquere ».

E quale fu la ragione, per la quale, nel processo civile classico, l'aggravamento della situazione del convenuto venne ricollegato al momento della contestazione della lite? Perchè, tra l'altro, ed anche per la petizione di eredità (fr. 40 pr., 5, 3), si dice, che dopo accettato il giudizio, deve restituirsi all'attore tutto quanto questi avrebbe avuto se la cosa gli fosse stata restituita al tempo in cui contestava la lite col reo?¹⁾ Non certo, per il convenuto di buona fede, come

¹⁾ Confr. fr. 30, de rei vindicatione, 6, 1, Gaius lib. VII *ad edictum provinciale*; fr. 35 § 1, eod., Paulus lib. XXI *ad edictum*; fr. 35, de verborum significatione, 50, 16, Paulus lib. XVII *ad edictum*; fr. 19 § 1, de usuris et fructibus et causis etc., 22, 1, Gaius lib. VI *ad legem XII tabularum*; fr. 12 § 3, depositi vel contra, 16, 3, Pomponius lib. XXII *ad Sabinum*; fr. 2, de usuris et fructibus et causis etc., 22, 1, Papinianus lib. VI *quaestionum*, etc.

Sulla grave e tanto vessata questione della forma della « litis contestatio » nel processo formulare (per la letteratura v. il KELLER, *Ueber Litis Contestation und Urtheil nach classischem römischem Recht*, pagg. 15-31; e il BUSZ, *Die Form der Litiscontestatio im klassischen römischen Recht*, pagg. 2-7), opiniamo col

nel fr. 25 § 7 si dice che era prima della riforma che attribuiamo a Giustiniano, perchè con la « *litis contestatio* » cominciasse ad esser di mala fede, poichè la coscienza di possedere cosa non propria non poteva formarsela che più tardi, « *in iudicio* », quando il giudice avesse esaminate e vagliate le prove. Come dice ancora Costantino nella cost. 10 C. I. *de acquirenda et retinenda possessione*, 7, 32. con la contestazione della lite il possessore di b. f. solo « *super iure possessionis vacillat ac dubitat* » E Paolo, nel fr. 40 surriferito, esclude una costituzione in mala fede del convenuto di b. f. « *post litem contestatam* », ritenendo con i Sabiniani giusto il non rendere responsabile il « *bonae fidei possessor* » del caso fortuito dopo accettato il giudizio, e motivando la sua opinione nel modo seguente: « *nec enim debet possessor aut mortalitatem praestare, aut propter metum huius periculi temere indefensum ius suum relinquere* »¹⁾. La ragione quindi per la quale la condizione del convenuto peggiorava con la contestazione della lite, non poté essere che quella di tutelare ancora meglio gl'interessi dell'attore, quella cioè, che rinveniamo nel fr. 87, *de diversis regulis iuris antiqui*, 50, 17, Paulus lib. XIII *quaestionum*: « *nemo enim in persequendo deteriorem causam, sed meliorem facit. denique post litem contestatam heredi quoque prospiceretur et heres tenetur ex omnibus causis* ».

IV. — Veniamo ora al fr. 20 § 11.

In questo testo si illustra l'ultimo capo del Giuvenziano, ove si dispone, che l'aumento della responsabilità del convenuto avviene appena questi sa che la « *hereditas* » è stata domandata giudizialmente; appena cioè gli vengon fatte le « *denuntiationes* », oppure vien citato mediante le « *litterae* » o gli « *edicta* »²⁾:

BEKKER (*Ueber Anfang und Ende des « in iure » - Verfahrens im roem. Formularprozess: ius - dicere - litem contestari*, nella *Zeitschrift* cit., *Abteilung* cit. Bd. XXVII, v. specialmente le pagg. 35-38; confr. anche BUSZ, op. cit., pagg. 56-63) che nulla si possa dire allo stato attuale delle fonti.

¹⁾ Così già, con la solita meravigliosa acutezza, il SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. SCIALOJA, vol. VI, pagg. 101-102. Per spiegare però le affermazioni in contrario di Ulpiano nei fr. 20 § 11, 25 § 7, 31 § 3, ricorre a delle fantastiche spiegazioni (op. cit., vol. cit., pagg. 100-108), che sono in certo modo divenute le dominanti (confr. per tutti il WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, IX Aufl., bearb. von KIPP, I Bd., pag. 631, n. 5).

²⁾ Per noi è indubbio che le « *denuntiationes* », le « *litterae* » e gli « *edicta* » furono tre forme autonome, in cui poteva aver luogo la « *evocatio* »: confr. ad es.

fr. 20 § 6 d, eod., Ulpianus lib. XV *ad edictum*:

« *Petitam autem aerario* [Dig.: *fisco*¹⁾] *hereditatem ex eo tempore existimandum esse, quo primum scierit quisque eam a se peti, id est cum primum aut denuntiatum esset ei aut litteris vel edicto evocatus esset...* »;

fr. 20 § 11, eod.:

« *Petitam autem hereditatem* » et cetera: id est ex quo quis scit a se peti: nam ubi scit, incipit esse *malae fidei* possessor. « id est cum primum aut denuntiatum esset »: quid ergo si scit quidem, nemo autem ei denuntiavit, an incipiat *usuras* debere pecuniae *reductae*? et puto debere: coepit enim *malae fidei* possessor esse. sed ponamus denuntiatum esse, non tamen scit, quia non ipsi, sed *procuratori* eius denuntiatum est: *senatus ipsi* denuntiari *exigit* et ideo non *nocebit*, nisi forte is cui denuntiatum est eum *certioraverit*, sed non si *certiorare* potuit nec fecit. a quo denuntiatum est *senatus* non *exigit*: quicumque ergo fuit qui denuntiavit, *nocebit* ».

Or quella norma del Giuvenziano, emanata per l'erario e da Caracalla in poi²⁾ adattata al fisco, al pari di tutte le altre che il senatoconsulto conteneva, non venne, come queste, estesa dalla giurisprudenza classica alle controversie di eredità fra privati. Ciò è provato splendidamente dalle indagini che abbiamo fatte a proposito del fr. 25 § 7. Evidentemente quindi il brano « *petitam autem hereditatem* » del capo 6 d. del Giuvenziano, che trovasi nel fr. 20 § 11, conteneva anche la parola « *aerario* », che venne espulsa dai compilatori al fine di conferire una portata generale alla disposizione particolare che quel capo incarnava. Nè soltanto a tale soppressione limitossi il lavoro dei rappresentanti di Giustiniano sul fr. in esame. Il principio infatti, che la responsabilità del convenuto si aggravava con la notizia dell' inizio

fr. 4 pr., de *requir. vel absent. damn.*, 48, 17, Macer lib. II de *publicis iudiciis*; fr. 20 § 6 d, de *hereditatis petitione*, 5, 3, Ulpianus lib. XV *ad edictum*; fr. 26 § 9, de *fideicommissariis libertatibus*, 40, 5, Ulpianus lib. V *fideicommissorum*; fr. 5 pr., de *poenis*, 48, 19, Ulpianus lib. VII de *officio proconsulis*; Paulus, *Sent.*, V, 5 a, 6 (7); c. 8 C. I. *quom. et quando*, 7, 43, Diocletianus et Maximianus, a. 290. Su tale questione v. KIPP, op. cit., pagg. 119-143.

¹⁾ Sul sostituirsi del fisco all'erario per quel che riguarda i « *caduca* », v. le recenti osservazioni del MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I Band, pag. 358, n. 10.

²⁾ Confr. MITTEIS, op. cit., loc. cit.

della lite avuta per mezzo di una qualunque delle forme della « evocatio », troviamo in quel testo giustificato così:

« ... nam ubi scit (a se peti), incipit esse malae fidei possessor ... ».

E subito dopo, coerentemente a tale motivazione, al quesito se dovesse il convenuto di buona fede incominciare ad esser tenuto per le usure ricavate dal prezzo delle cose ereditarie distratte, quando avesse saputo che la « hereditas » era stata domandata giudizialmente¹⁾, ma non gli fossero state fatte le « denuntiationes », si dà la soluzione seguente:

« ... et puto debere: coepit enim malae fidei possessor esse ... ».

Or che la pura e semplice notizia, che la « hereditas » fosse stata chiesta giudizialmente, sia avuta per mezzo del magistrato in una delle forme della « evocatio », sia per qualsiasi altro mezzo, non potesse convincere il convenuto di buona fede di possedere una eredità che non gli appartenesse, non è chi non vegga; che il giurista classico avesse giustificato il disposto del Giuvenziano con quelle motivazioni, a prescindere dalla loro intrinseca erroneità, per altra ed assai grave ragione non possiamo ammettere.

Nella seconda parte del testo in esame, infatti, si dice:

« ... sed ponamus denuntiatum esse, non tamen scit, quia non ipsi, sed procuratori eius denuntiatum est: *senatus ipsi denuntiari exigil et ideo non nocebit*, (nisi forte is cui denuntiatum est eum certioraverit, sed non si certiorare potuit nec fecit)²⁾. *a quo denuntiatum est senatus non exigil*: quicumque ergo fuit qui denuntiavit, nocebit ».

Dunque, dal fr. risulta che al momento in cui Ulpiano scriveva, l'ultimo capo del Giuvenziano aveva vigore ancora in tutte le sue parti; che cioè per l'aumento della responsabilità del convenuto richiedevasi anche che le « denuntiationes » avessero avuto luogo, persino che fossero state fatte al convenuto personalmente.

Guardiamo ora da vicino le due motivazioni:

« *Petitam autem hereditatem* » et cetera: id est ex quo quis scit a se peti: NAM UBI SCIT, INCIPIT ESSE MALAE FIDEI POSSESSOR. « id est

¹⁾ Che nella proposizione « quid ergo ... redactae » si presupponga la lite effettivamente iniziata, si rileva dalla proposizione precedente, ove il « peti » ha evidentemente quel significato.

²⁾ Che il tratto « nisi forte ... nec fecit » discenda da compilatori, è stato già rilevato dal GRADENWITZ, op. cit., pag. 235, cui accede il LENEL, *Paltingensta*, II, col. 501, n. 1.

cum primum aut denuntiatum esset »: quid ergo si scit quidem, nemo autem ei denuntiavit, an incipiat usuras debere pecuniae redactae? et puto debere: CORPIT ENIM MALAE FIDBI POSSESSOR ESSE... ».

Esse scolpiscono il principio che il possessore di buona fede, con la scienza *comunque* avuta dell' inizio della lite, diventava di mala fede. Dunque, anche quando le « denuntiationes » non avessero avuto luogo, il convenuto di buona fede, che fosse venuto a conoscenza dell' inizio della lite, cadeva in mala fede, e pertanto incominciava ad aggravarsi la sua responsabilità. Or è evidente che Ulpiano non poteva giustificare la norma del Giuvenziano con un principio che conduceva alla negazione della qualità di requisito per l'aumento della responsabilità del convenuto all'elemento delle avvenute « denuntiationes ». Pertanto la prima motivazione, e conseguentemente anche la seconda ¹⁾, appartengono ai compilatori e non al giurista classico; anche in questo frammento cioè è del diritto giustiniano il principio che il convenuto di buona fede diventava di mala fede con l' inizio della lite.

V. — Assai facile è il compito nostro di fronte al fr. 31 § 3. Anche prescindendo, infatti, da qualsiasi considerazione che potremmo fare in base ai risultati ottenuti dall'esame critico degli altri due testi, i sicuri giustinianismi che in quel fr., e precisamente nel tratto « nisi bonae fidei possessor est: tunc enim, quia quasi suam rem neglexit, nulli querellae subiectus est ante petitam hereditatem: postea vero et ipse praedo est », si riscontrano, quali il « nisi » e l'indicativo « est » ²⁾, la costruzione « nisi ... tunc enim » ³⁾, la frase « nulli querellae su-

¹⁾ La forma « puto » non è contro la diagnosi d' interpolazione, dacché talvolta i compilatori si servirono di tale espressione di opinamento in singolare per inserire nei testi classici i principii del loro diritto. Confr. ad es. i frammenti 13 § 5, de usufructu etc., 7, 1, Ulpianus lib. XVIII ad Sabinum; 12 § 2, de usu et habitatione, 7, 8, Ulpianus lib. XVII ad Sabinum, nei quali quella forma, come ha dimostrato splendidamente il Riccobono (*Sull' « Usus »*, negli *Studi di diritto romano, di diritto moderno e di storia del diritto*, pubblicati in onore di Vittorio Scialoja, vol. I, pagg. 504, n. 2, 506-509) appartiene ai compilatori.

²⁾ Sul « nisi », spesso con l'indicativo, quale forma prediletta dei bizantini, confr. EISELE, *Beiträge zur Erkenntnis der Digesteninterpolationen*, I *Beitrag*, nella *Zeitschrift cit.*, Abteilung cit., Bd. X, pagg. 296-322; II *Beitrag*, nella *Zeitschrift cit.*, Abteilung cit., Bd. XI, pagg. 25-30; III *Beitrag*, nella *Zeitschrift cit.*, Abteilung cit., Bd. XIII, pagg. 151-156; LONGO, *Vocabolario delle costituzioni latine di Giustiniano*, nel *Bullettino dell' Istituto di diritto romano*, anno X, ad h. v.; SECKEL, *Heumanns Handlexicon cit.*, ad h. v.

³⁾ Su tale costruzione e sulla similare « nisi ... tunc etenim », confr. EISELE, *Zur Diagnostik der Interpolationen in den Digesten und im Codex* nella *Zett-*

biectus», forniscono la prova la più splendida che anche quel brano è dovuto alla penna dei compilatori.

Pertanto:

a) anche in quel testo la trasformazione del « bonae fidei possessor » in « praedo », « post petitam hereditatem », è dei compilatori;

b) la frase « ante petitam hereditatem » non ha il senso classico, tecnico, di « ante litem hereditatis contestatam »¹⁾, ma invece ha evidentemente quello stesso significato che ha l'altra « post controversiam motam » del 25 fr. § 7; indica cioè l'inizio della lite.

VI. — Ci resta, infine, da guardare un po' da vicino la innovazione di Giustiniano. In quanto alla sua origine, è notevole che in una costituzione di Valentiniano e Valente dell'anno 369, che abbiamo nel codice teodosiano, si dice:

c. 1, C. Th., *de fructibus et litis expensis*, IV. 18:

« Litigator victus, quem invasorem alienae rei praedonemve constabit, sed et qui post conventionem rei incubarit alienae, non in sola rei redhibitione teneatur nec tantum simplorum fructuum praestationem aut eorum quos ipse percepit agnoscat, sed duplos fructus et eos, quos percipi oportuisset, non quos eum redegissee constabit, exsolvat. Et praedoni quidem ratio a die invasi loci usque ad exitum litis habeatur; ei vero, qui simpliciter tenet, *ex eo, quo re in iudicium deducta scientiam malae possessionis accepit*. Heredis quoque succedentis in vitium par habenda fortuna est. Addimus etiam, ut inpenas sumptusque litis re ad finem deducta petitoribus praestent... »;

e che questa cost., per la parte che c' interessa, venne accolta integralmente nel codice giustiniano:

c. 2, C. I., *de fructibus et litis expensis*, 7. 51:

« Litigator victus, qui post conventionem rei incubarit alienae, non in sola rei redhibitione teneatur nec tantum fructuum praestatio-

schrift cit., *Abteilung cit.*, Bd. VII, pagg. 26-28; *Beiträge zur Erkenntnis der Digesteninterpolationen*, I Beitrag, nella *Zeitschrift cit.*, *Abteilung cit.*, Bd. X, passim; LONGO, *Vocabolario cit.*, ad v. « nisi »; SECKEL, *Heumanns Handlexicon cit.*, ad v. « tunc », n. 2.

¹⁾ Confr. le buone osservazioni in proposito del KELLER, *Ueber Litis Contestation und Urtheil nach classischem roem. Recht*, pagg. 66-69.

nem aut eorum quos ipse percepit agnoscat, sed eos, quos percipi oportuisset, non quos eum redegisset constabit, exsolvat *ex eo, ex quo re in iudicium deducta scientiam malae possessionis accepit*...».

Probabilmente dunque tale costituzione non fu estranea alla riforma di Giustiniano che abbiamo messa in luce. In quanto poi al valore di questa riforma, è facile accorgersi che essa poggia su una base assolutamente erronea. È evidente, infatti, che la pura e semplice notizia che era stata intentata l'azione di petizione di eredità, non poteva ingenerare nel possessore di buona fede la convinzione di possedere una « hereditas » che non gli appartenesse. Or, se le Pandette fossero state un'opera scientifica dei compilatori, avremmo detto solo che nei testi, cui abbiamo esaminati, non si contiene se non una loro erronea opinione, un loro erroneo apprezzamento. Le Pandette però, è risaputo, furono compilate per servire da codice, e furono il codice per eccellenza di Giustiniano. Pertanto il principio, contenuto nei frammenti 25 § 7, 20 § 11, 31 § 3, che nella « hereditatis petitio » il possessore di buona fede diventa di mala fede con la notizia, comunque avuta, dell'inizio della lite, acquista valore di presunzione « iuris et de iure »: se il convenuto di b. f. cioè perdeva la lite, si doveva ritenere che egli fosse caduto in mala fede sin dal momento in cui aveva conosciuto che era stato iniziato contro di lui il giudizio di petizione di eredità

FILIPPO MESSINA VITRANO.

IL FR. 1 § 4 D. XX, 1 (PAPINIANO XI. RESP.)

(Un nuovo caso di obbligazioni naturali)

« Cum praedium uxor viro donasset idque praedium vir pignori dedisset, post divortium mulier possessionem praedii sui recipiavit et idem praedium ob debitum viri pignori dedit, in ea dumtaxat pecunia recte pignus a muliere contractum apparuit quam offerre viro debuit meliore praedio facto, scilicet si maiores sumptus quam fructus fuissent, quos vir ex praedio percepit, etenim in ea quantitate proprium mulier negotium gessisse, non alienum suscepisse videtur ».

Il testo limpidissimo non offre difficoltà alcuna per l'intelligenza dei presupposti e della decisione papiniana; la versione è del seguente tenore.

Avendo la moglie donato un fondo al marito, questi avendolo dato in pegno, dopo il divorzio la donna ricuperò il possesso del suo fondo e diede in pegno lo stesso fondo per il debito del marito.

Il pegno risulta validamente contratto dalla donna, ma per quella somma soltanto che avrebbe dovuto offrire al marito per i miglioramenti del fondo; ciò sempre che siano maggiori le spese che i frutti che il marito percepì dal fondo; per quella quantità infatti la donna non s'addossò un negozio altrui, ma gerì il proprio.

Le linee generali della interpretazione che comunemente si dà del frammento sono le seguenti:

La *pignoris datio* fatta dal marito del fondo donatogli dalla moglie è senza dubbio nulla, non essendo la cosa che ne formava oggetto, in forza del divieto delle donazioni tra coniugi, *in bonis* del marito al tempo della dazione in pegno. Sarebbe parimente invalido il pegno contratto dalla donna, che dopo il divorzio ha ricuperato

il possesso del fondo, perchè allora la *pignoris datio* costituisce *intercessio* colpita dal senatoconsulto Velleiano. Il giureconsulto tuttavia, avuto riguardo alle spese che il marito ha sostenuto per migliorare il fondo donato dalla moglie, e diffalcando dalle stesse, per compensazione, il valore dei frutti percetti dallo stesso fondo, risponde che il pegno sarà valido fino all'ammontare di quella somma che la donna avrebbe dovuto rimettere al marito, nel momento che essa recuperò il possesso del fondo. Rispetto a quella somma, si dice, è evidente che la donna ha gerito un proprio negozio e manca quindi il presupposto principale per dichiarare invalido il pegno in forza del senatoconsulto Velleiano.

Questa interpretazione sembra a prima vista irreprensibile; ma un più attento esame ci persuaderà che essa è manchevole ed insufficiente. Difatti, secondo la interpretazione esposta, la condizione necessaria e sufficiente della validità del pegno è il riconoscimento d'un debito della donna verso quell'uomo, per i miglioramenti fatti da questi nel fondo. Che il giureconsulto ritenga questo elemento fondamentale come presupposto non può revocarsi in dubbio; risulta dalle stesse parole della chiusa del testo, che si riferiscono direttamente a quella condizione: *mulier videtur negotium proprium gessisse*. Ma, d'altra parte, è lecito chiedere: dove sono nel testo gli elementi per riconoscere una obbligazione della donna verso colui che fu suo marito?

L'attenzione degli interpreti avrebbe dovuto rivolgersi su questo punto, o meglio, essi avrebbero dovuto accertare la esistenza e la natura di una tale obbligazione, posto che da essa dipendeva la piena intelligenza del passo di Papiniano. Quella interpretazione ha quindi una lacuna deplorabile, in quanto essa salta a piè pari il nodo della questione. Si sa che il possessore di buona fede non ha azione alcuna per ottenere la restituzione delle spese fatte sulla cosa altrui, ma egli può soltanto opporre nei *iudicia stricti iuris* la *exceptio doli* per la quale è autorizzato a ritenere la cosa se non gli si offre il compenso delle spese fatte. Questo principio va annoverato come uno dei più sicuri per il diritto classico, e le testimonianze che offrono le fonti in proposito sono così esplicite che si è potuto ritenere, e questa volta a torto, che lo stesso principio sia rimasto intatto pure nella codificazione di Giustiniano.

Per il diritto vigente nel periodo classico intanto basta ricordare due testi limpidissimi e saldi, di Giuliano l'uno, dello stesso Papiniano l'altro: dice Giuliano nel fr. 33 D. XII. 6 «... et ideo constat si quis, cum existimaret se heredem esse, insulam hereditariam fulsisset, nullo alio modo quam per retentionem impensas servare posse», e Papiniano nel fr. 48 D. VI. 1. «Sumptus in praedium quod alienum esse apparuit, a bona fide possessore facti, neque ab eo qui praedium donavit, neque a domino peti possunt, verum exceptione doli posita, per officium iudicis, aequitatis ratione servantur».

Dunque con fondata ragione, in base a questi passi, si deve dire che quell'uomo per le spese fatte nel fondo donato a lui dalla moglie non aveva alcun altro mezzo giuridico che la *retentio* del fondo stesso: *nullo alio modo quam per retentionem impensas servare posse*, dice Giuliano, e Papiniano soggiunge che è necessaria la *exceptio doli*.

Nel nostro caso non si parla della *exceptio doli* perchè la donna recuperò il possesso del suo fondo estragiudizialmente. Questo stato di cose è messo in rilievo dal giureconsulto nella maniera più idonea. La stessa costruzione del periodo lo esprime: *post divortium mulier possessionem praedii sui recipiavit*. Ed invero, mentre pei primi due presupposti di fatto il giurista usa due proposizioni narrative, col soggiuntivo, per questo egli usa l'indicativo; l'andamento del periodo dà così risalto, nella sua seconda parte, a quegli elementi che sono pel responso fondamentali. Ed allora quella coercizione indiretta, mediante la *exceptio doli*, garantita dal diritto al possessore di buona fede per il recupero delle spese fatte su cosa altrui, non potè aver luogo nel caso contemplato da Papiniano; e dacchè quello era l'unico mezzo possibile di cui il marito avrebbe potuto avvalersi, ne segue che la donna, recuperato il proprio fondo, non è vincolata verso il possessore in nessun modo. Dicendo *in nessun modo* adoperiamo per ora la frase di Giuliano, la quale sicuramente tende ad escludere la sopravvivenza di qualsiasi obbligazione civile od onoraria, munita di azione. La *communis opinio* quindi nella interpretazione del nostro testo ha costruito sul vuoto. E sarà sufficiente mettere sotto gli occhi del lettore alcuni tentativi di spiegazione del nostro passo, per misurare le enormi difficoltà che esso ha opposte agli interpreti. in ogni tempo.

La glossa richiama per ispiegare la ineccepibilità del S. C. V. nel responso di Papiniano due altri frammenti: il fr. 27 D. XVI. 1. pr. ed il fr. 21 eod. pr. Il tenore di questi passi è il seguente: « Bona fide personam mulieris in contrahendo secutus ob ea quae inter virum et uxorem gesta sunt, exceptione S. C. non summovetur » (Papin. Resp. l. III. fr. 27 cit.): « Si pro aliquo mulier intercesserit, sed in rem eius quod acceptum est versaretur, exceptio S. C. locum non habet quia non fit pauperior » (fr. 21. cit.). Ora il richiamo al fr. 27 è inconcludente. Di buona fede infatti si può parlare solo nel fr. citato in cui l'intercessione sostanziale è dissimulata sotto le forme esteriori (ob ea quae *inter virum et uxorem* accepta pecunia gesta sunt), non nel caso nostro in cui si ha intercessione anche esteriormente¹⁾.

Per il fr. 21 poi, richiamato dalla glossa, l'equivoco è evidente, perchè in quest'ultimo passo si suppone che la somma per cui fu prestata garanzia dalla donna andò effettivamente a vantaggio della stessa. La glossa quindi artificiosamente vuole introdurre nel nostro testo un elemento di fatto relevantissimo che Papiniano ignora. Bartolo cerca di spiegare la frase: « in ea dumtaxat pecunia recte pignus a muliere contractum » col principio: *uxor potest rem propriam obligare pro marito quatenus ei tenetur occasione illius rei*. Ma su questa spiegazione non vale la pena insistere dopo quanto abbiamo detto; il *tenetur occasione illius rei* può inoltre tutt'al più valere come una ingenua parafrasi del *proprium negotium gessisse*, di cui noi cerchiamo la ragione.

Nè più soddisfacente è l'interpretazione del Cuiacio²⁾. Egli segue in via generale l'interpretazione già sopra esposta, fa solo una osservazione speciale che però non riguarda la soluzione da noi cercata³⁾. In particolare egli non spiega la causa dell'obbligazione della moglie, che è presupposta senz'altro⁴⁾. Nè di più o meglio offrì il Fabro⁵⁾, che pure è l'unico che in certo modo si sforzò a indagare

¹⁾ Si confronti il fr. 17 D. XVI, 1. pr.

²⁾ I CUIACII, *Opera omnia*, t. IV, p. 1290, Neap. 1758.

³⁾ « Sumptus ergo meliorationum non reputari uxori sed compensari, ut ait, cum fructibus a marito medio tempore perceptis; nam fructus ex praedio donato suis operis adquisitos maritus sane suos facit (fr. 45 D. XXII, 1) sed compensat cum meliorationibus. Qua in re hic maxime § notandus est », loc. cit.

⁴⁾ « Finge igitur mulierem debere marito meliorationes », loc. cit.

⁵⁾ FABRI, *Rationalia in tit. quartae et quintae partis Pand. Appendix*, p. 10 e seg., Aurelianae, 1631.

la causa dell'obbligazione della moglie. Ma si perdette per un falso cammino osservando che il marito, quantunque possessore di mala fede, avesse diritto alla restituzione delle spese, perchè non si potrebbe a lui opporre quanto ai possessori di mala fede si suole opporre, cioè: *videri eos donasse sumptus quos in rem alienam scientes fecerint*, ostando a ciò il divieto delle donazioni tra coniugi¹⁾. Il ripiego è meschino. Pur facendo astrazione della qualifica di possessore di mala fede data al marito,²⁾ non può affermarsi che in quei casi in cui i giuristi usano la frase *videtur donasse* rispetto al possessore di mala fede, come nel fr. 27 § 25 D. 9. 2 e nel fr. 7 § 12 D. XII. 1, si parli di donazione in senso tecnico. Ma, a prescindere da questo, la donna che ha recuperato il fondo migliorato ha quel ch'è suo; una causa civile od onoraria di obbligazione verso il possessore che esegui i miglioramenti non esista, ed è quindi inutile discutere oltre se debba o meno ritenersi l'esistenza d'una donazione.

Come si vede dunque nessun artificio riesce a colmare la difficoltà che il testo di Papiniano presenta. E ciò è veramente sorprendente perchè al postutto la spiegazione è semplicissima ed, appena enunciata, richiama alla mente l'aneddoto dell'uovo di Colombo. Essa fu esposta dal prof. Riccobono nel corso di « Esegesi sulle fonti del Diritto romano » nell'anno scolastico 1907, e credo di far cosa grata ai lettori del Bullettino rendendola di pubblica ragione.

Papiniano opera evidentemente col concetto che la donna, la quale ha recuperato il proprio fondo senza aver soddisfatto al possessore i miglioramenti da questi eseguiti, rimane *naturaliter* obbligata verso di lui per quella somma corrispondente al vantaggio che essa effettivamente risente.

Ora si comprende con pienezza quella compensazione tra le spese e i frutti, ricavati dal possessore, su cui Papiniano insiste nel nostro testo, come in altri. Il Cuiacio poneva in rilievo questo punto come

¹⁾ Loc. cit. « ... quia quamvis maritus in re uxoria sibi donata malae fidei possessor esse intelligatur, quia scit aut scire debet se alienum possidere (fr. 49 D. XXIV. 1), attamen quod aliis possessoribus obici solet, videri eos donasse sumptus quos scientes in rem alienam fecerint (fr. 7 § 12 D. XII. 1; fr. 27 § 25 D. 9.2) ad hunc casum pertinere non potest; in quo nec volens maritus quicquam donare uxori potest, ex quo fiat ipse pauperior et illa locupletior ».

²⁾ Nel fr. 45 D. XVII. 1 Pomponio riconosce il marito come possessore di buona fede: ... « sicut nec cuiuslibet bonae fidei possessoris ».

singolarmente notevole, ma senza poi darne la spiegazione. Si giustifica però con le seguenti considerazioni. Il marito donatario fa suoi i frutti ricavati dalla cosa donata e non ha obbligo di restituirli. D'altra parte la donna che recupera il fondo che aveva donato non ha obbligo alcuno per le spese fatte dal marito possessore sul fondo; essa ha quel che è suo. Ma è pur certo che queste norme di diritto possono produrre uno squilibrio nel patrimonio dei due, che un delicato sentimento di equità preferirebbe correggere in qualche modo. La *exceptio doli* poteva soddisfare completamente queste esigenze di equità, se aveva luogo un giudizio. Venuto meno per una ragione qualsiasi il processo quei motivi di equità permangono ed inducono, negli stessi termini, il riconoscimento di una obbligazione naturale.

A rintracciare quindi tutto il pensiero del giurista non ostava che una sola difficoltà: quella che nelle fonti romane in nessun posto si annovera il caso delle spese fatte su cosa altrui come causa di una obbligazione naturale. È possibile che la costruzione sia originaria di Papiniano, che anche qui, come in altri casi, col più squisito senso pratico e con l'arte meravigliosa a lui, sommo maestro, propria, porta il trionfo dell'*aequitas*. Pertanto se Papiniano nella sua scultorea concisione non rivelò *expressis verbis* il fondamento e la natura dell'obbligazione della donna verso il possessore del fondo, ne diede tuttavia una rappresentazione viva e netta con la terminologia ed il tempo dei verbi adoperati nella decisione. Papiniano infatti così esprime il rapporto giuridico: « in ea dumtaxat pecunia recte pignus a muliere contractum apparuit quam offerre viro debuit meliore praedio facto ». I termini proprii della obbligazione civile « *debere, teneri* », ecc., sono evitati dal giurista. Nemmeno egli adopera un verbo al tempo presente, per indicare un vincolo giuridico attuale. Egli dice: *offerre debuit* per rappresentare rapporti di fatto che richiedono un soddisfacimento indipendentemente dalla loro configurazione giuridica. Quella frase è quindi eloquentissima e si riscontra in altro testo di Ulpiano, che riguarda la persecuzione o meno dell'onorario da parte dei professori di diritto: « est quidem res sanctissima civilis sapientia, sed quae pretio nummario non sit aestimanda nec dehonestanda, dum in iudicio honor petitur, qui in ingressu sacramenti *offerri debuit*. quaedam enim tametsi honeste

accipiantur inhoneste tamen petuntur»¹⁾ Anche in questo caso, come si sa, l'*offerre debuit* ci rappresenta il dovere morale, in contrapposto perfetto con la coercizione giuridica.

Si noti ancora il perfetto del verbo *debuit*. È risaputo infatti l'uso dell'imperfetto e del perfetto indicativo, specie coi verbi *possum* e *debeo*, nella lingua latina, per indicare l'apodosi di un periodo ipotetico di cui è sottintesa la protasi; la costruzione si rende in italiano col condizionale passato. Cioè, nel nostro caso, la moglie *avrebbe dovuto offrire* quella tale somma nel giudizio di rivendica per evitare le conseguenze gravi della *exceptio doli* e, venuto meno il processo, la moglie avrebbe dovuto soddisfare in quella stessa misura il suo impegno nel momento in cui essa ricuperava il possesso del fondo migliorato.

Con questa argomentazione evidentemente Papiniano perviene a riconoscere la validità del pegno costituito dalla donna, per un debito del marito donatario che aveva fatti miglioramenti nel fondo.

E ciò si comprende con agevolezza. Il presupposto è l'esistenza di un vincolo naturale tra la donna che ricuperò il fondo migliorato ed il precedente possessore che in definitivo viene ad avere uno svantaggio patrimoniale senza sua colpa. Questo stato di cose, se è irrimediabile per gli ordinamenti di diritto positivo, è senza dubbio contrario a quella perfetta probità a cui deve ispirarsi in una società civile il comportamento dei singoli, e questa richiede che il debito sia lealmente riconosciuto e soddisfatto.

Nel nostro caso abbiamo in modo spiccato quel *vinculum aequitatis* di cui parla appunto lo stesso Papiniano²⁾ in altro testo, presentandoci una costruzione organica delle obbligazioni naturali, che è ben lontana da quell'angusta concezione, che pur oggi è tra le più diffuse, secondo la quale per la esistenza dell'obbligazione naturale si richiede una causa giuridicamente riconosciuta. Così il giureconsulto può decidere che la garanzia prestata dalla donna al terzo per un debito del precedente possessore del proprio fondo non costituisce

¹⁾ Fr. 1 § 5 D. 50, 13. Che le parole *dum in iudicio honor petitur, qui in ingressu sacramenti offerri debuit* siano ritenute interpolate (cfr. per es.: KARLOWA, *Roem. Rechtsg.* vol. I, p. 673, n. 1) importa poco ai fini del nostro confronto, perchè in ogni caso dovettero essere tratte da un testo classico.

²⁾ Fr. 4 § 35 D. 46, 3.

quella intercessione vietata dal S. C. Velleano, perchè con essa la donna ha riconosciuto il suo debito naturale verso il possessore che eseguì i miglioramenti del fondo, ed ha gerito quindi lealmente un proprio negozio. Certo la validità del pegno è misurata all'entità stessa di quell'obbligo. Dalle spese debbono essere perciò diffalcate le utilità che il possessore si ebbe dal fondo. La differenza in più delle spese costituisce l'importo dell'obbligo naturale, ed in corrispondenza la validità del pegno: etenim in ea quantitate proprium mulier negotium gessisse, non alienum suscepisse videtur. Non ha cioè la donna garantito un debito d'altri, ma il proprio; in quanto l'obbligo semplicemente naturale che ella aveva verso la persona del debitore è sufficiente ad escludere il concetto di intercessione. Nè importa che il rapporto tra creditore e debitore sia a lei estraneo, in nessun modo connesso con i miglioramenti del fondo; perchè la prestazione della garanzia per parte della donna, deve essere considerata unicamente *contemplatione debitoris*, rispetto a cui la garanzia deve valere come soddisfacimento di quel debito sorto a causa dei miglioramenti esistenti nel proprio fondo; debito che non era direttamente coercibile ma che può essere lealmente riconosciuto e soddisfatto. Il senso squisito nel rinvenire le soluzioni improntate alla più perfetta equità è caratteristico in Papiniano e forma la sua gloria più fulgida.

Messo così in chiaro il contenuto del testo papiniano ci siano permesse due osservazioni di carattere più generale; le quali tuttavia vogliono avere il compito modesto di porre in campo nuovi elementi per una più larga discussione di problemi vecchi e nuovi connessi col punto di diritto di sopra esaminato.

1° In qual momento si deve ritenere sorta la obbligazione naturale della donna per le spese fatte dal marito sul fondo donato?

La questione ha importanza notevole, perchè trova nelle fonti romane applicazioni numerosissime, in tutti quei casi cioè che al possessore di cose altrui è garantito soltanto uno *ius retentionis* per le spese fatte sulla cosa.

E di certo sarebbe inelegante affermare che l'obbligazione nasce nel momento in cui il possessore impiega i suoi capitali per opere

necessarie o per migliorare la cosa del terzo. Questo stato di fatto non costituisce alcun negozio¹⁾.

In secondo luogo è incerto, in quel momento, se il possessore avrà mai uno svantaggio patrimoniale per causa di quelle spese. Egli potrà averne invece un compenso adeguato, anche esuberante, dalle utilità che potrà arrecargli la cosa stessa. Secondo quindi l'insegnamento papiniano, che esige siano diffalcate a tal fine dalle spese i frutti percetti, la valutazione per la esistenza e l'importo di un obbligo naturale si può manifestare nel momento in cui il proprietario richiede la cosa dalle mani del possessore, ovvero nel punto in cui il proprietario entra nel possesso della cosa in un modo qualsiasi. Soltanto allora si fa palese che il proprietario richiedendo la cosa sua, o avendone recuperato il possesso, viene a risentire un vantaggio non giustificato eticamente, e l'equità esige che il terzo non abbia un danno senza colpa.

In base a queste considerazioni si può dire che lo stesso *ius retentionis* che il diritto pretorio garantisce al possessore, mediante l'*exceptio doli*, di fronte alla restituzione della cosa richiesta dal proprietario, ha il suo fondamento in quell'obbligo naturale, che è riconosciuto dalla coscienza sociale, imposto dall'equità, al di là delle mere conseguenze di diritto civile.

2° La obbligazione naturale di cui tratta Papiniano nel nostro frammento ha solo importanza storica. Essa è scomparsa nel diritto giustiniano, dove la ragione del possessore, che avesse fatto delle spese necessarie od utili sulla cosa altrui, fu elevata alla dignità di un diritto perfetto, munito quindi di azione. Di certo nelle nostre fonti le testimonianze classiche, che concedono al possessore soltanto una protezione imperfetta col *ius retentionis* sono ancora preminenti per numero ed importanza. Ma ciò, se può giustificare il dibattito vivo tra gli scrittori antichi e le titubanze dei moderni, non può del resto mettere in dubbio la cosa stessa. La riforma giustiniana è sicura ed emerge limpida da vari testi, nei quali al possessore è assicurata la persecuzione delle spese per via di azione. Tra questi basterà ricordare, a modo di esempio, il fr. 50 § 1 D. de hered.

¹⁾ Fr. 33 D. XII, 6. IULIANUS: ... «si in area tua aedificassem et tu aedes possideres condictio locum non habet, quia nullum negotium inter nos contraheretur».

petit. 5. 3. in cui si dice: eum, cui aufertur hereditas impensas ratione doli exceptione *aut retenturum aut actione negotiorum gestorum repetiturum, veluti hereditam negotio gesto*¹⁾. Esplicito nello stesso senso è il fr. 39 pr. D. fam. ercisc. X. 2: *sed et si omiserit doli exceptionem agere potest de recipienda portione sumptuum*²⁾. Il diritto giustiniano venne dunque a risolvere tutto questo problema nella maniera più idonea, e con perfetta coerenza, sia che si ponga mente alla tendenza del diritto classico su questo punto, sia che si guardi ai nuovi principii generali della codificazione.

G. NOTARBARTOLO

alunno del Seminario giuridico
dell'Università di Palermo.

¹⁾ L'aggiunta giustiniana, nelle parole riprodotte in corsivo, è in questo passo evidente ed è confermata, per altro verso, dalla estensione data da Giustiniano all'*actio negotiorum gestorum*. Anche in questo punto la dimostrazione fatta dal prof. Riccobono nel corso di sopra mentovato apparve esauriente.

²⁾ Il frammento è stato di recente esaminato con la solita perizia e profondità dal prof. APPLETON, *Mélanges Fitting*, vol. I, il quale a torto però ritiene nel testo genuine le parole: *etsi omiserit doli exceptionem*.

DI UN TESTO DI PIETRO DIACONO

RELATIVO AI "LIBRI IURIS CIVILIS" DI M. TERENCE VARRONE

In un commento di Pietro Diacono alla regola di san Benedetto (Epithome... super regulam sancti Patris Benedicti ad Lotharium romanorum imperatorem, p. 74-a), edito da quel felice indagatore ch'è il Dr. Mercati ¹⁾, occorre una menzione interessante delle *Institutiones civiles* di M. Terenzio Varrone. Ecco il testo:

« Quanto iustius ego me ad illam piam, veram ac divinam regulam Benedicti patris sanctissimi, quasi ad portum tutissimum conferam, in qua omnia dictu prona sunt, auditu suavia, facilia intellectu, honesta susceptu. Et si *Marcus Publius (sic)* ²⁾ *Terentius Varro institutiones civiles compositas edidit, quibus Romanorum dissidentium lites contentionesque sopiret*, quanto melius et rectius patris Benedicti regulam exponere debemus? In qua non *de stillicidiis aut aquis arcendis, aut de manu conserenda vel de orbe Romano ordinando*, sed de spe, de vita, de salute, de immortalitate loquemur ».

Si deve supporre che qui si alluda ai *XV libri iuris civilis* di M. Terenzio Varrone? Di essi noi non abbiamo notizia precisamente

¹⁾ Cfr. MERCATI in *Rend. dell'Ist. Lomb.*, vol. XLII (1909) pag. 149 e segg.; 316 e segg.

²⁾ Il MERCATI (l. c., pag. 317, n. 3) nota che nel « *Catalogus regum consulum dictatorum patriciorum ac imperatorum gentis troianae* », ib., pag. 40, sta semplicemente « *Marcus Terentius Varro* » colla leggendaria notizia: « *hic in Casino scolam philosophie tenuit* »: e ricorda che in realtà egli ebbe a Cassino una villa e nomina più d'una volta la città e l'agro. — Osservo alla mia volta che il prenome Publio appartiene effettivamente all'altro Terenzio Varrone, soprannominato dalla sua patria Atacino, pur esso celebre o almeno lodato, quasi coetaneo di Marco (82-37 a. C.) e pur esso autore di satire, nonché di poemetti. Cfr. TERFEL, *Gesch. der röm. Litt.* n. 212.

se non dal catalogo di san Girolamo, edito dal Ritschl ¹⁾: nè alcun giurista o grammatico, nè alcuno scoliasta fa menzione dell'opera di Varrone; e la notizia di san Girolamo non ci dà se non il titolo dell'opera e il numero dei libri. Non fa meraviglia pertanto se il Ritschl stesso e il Sanio ²⁾ siano giunti a dubitare non per vero che l'opera sia stata composta, ma che sia stata edita e a supporre che si debba ritenere perita nel saccheggio subito dalla biblioteca di Varrone, allorchè questo dottissimo tra i Romani fu proscritto dai triumviri ³⁾. Il Sanio peraltro non si ferma a questa supposizione, ed enuncia altre ipotesi, tra cui la più notevole è che essendo l'opera di Varrone una miniera per la conoscenza dei più antichi autori e delle loro opinioni, i posteri abbiano preferito spesso di citare il nome dei più antichi autori, anzichè la fonte immediata. Dato il carattere frammentario delle nostre nozioni circa gli antichissimi giureconsulti, potremmo anche far tacere la meraviglia su questo oblio; ma è notevole pur sempre l'assenza dell'opera e del nome di Varrone nel celebre frammento dell'*Enchiridion* di Pomponio, il quale con tutti i suoi difetti e i suoi errori costituisce la base delle nostre cognizioni sull'antica giurisprudenza. La qual lacuna si riverbera poi in tutti i trattati moderni di storia del diritto romano, che non collocano mai il nome di Varrone al suo posto nella serie degli antichi giureconsulti. Circa il carattere dell'opera di Varrone, il Sanio stima, ed è l'opinione che si può ritenere dominante, che l'opera di Varrone non fosse un'esposizione metodica e completa del *ius civile*, bensì un'opera di carattere propedeutico, destinata a presentare l'immagine ideale del futuro giureconsulto o del *vir civilis* in generale; con questo soltanto che Varrone doveva proporsi di esporre l'antico *ius civile* dall'origine sino a Quinto Mucio, ed era in grado, ben più che Cicerone, di offrire nei suoi libri *omnia ad observationem disciplinamque iuris antiqui pertinentia*, e richiamare agli scopi della propedeutica giuridica « *ceteras disciplinas, quas modo aliquid ad instituendum iurisconsultum futurum conferant* ». Circa il contenuto si disputa se l'opera si restringesse al diritto privato o comprendesse anche il pubblico ed il sacro.

¹⁾ RITSCHL, *Die Schriftsteller des Varro in Rhein. Mus. für Philolog.* N.F. VI, p. 485 e segg. *Ind. scholar.* Bonn, 1849-50.

²⁾ SANIO, *Varrontana in den Schr. der röm. Jur.* Leipzig, 1867, pag. 209 e segg.

³⁾ GELI., 3, 10 in fine; 14, 7.

Circa l'influenza esercitata, il Sanio veramente la valuta molto alta, e stima che Varrone sia la fonte dei giureconsulti romani per quel che riguarda il diritto e le istituzioni più antiche; e principalmente l'opera *de iure civili* di Varrone avrebbe fornito a Pomponio il modello del suo *Enchiridion*. Su quest'ultimo punto la tesi del Sanio non è abbracciata dai moderni.

Ma lo stesso numero dei libri poteva far dubitare se l'opera dovesse avere quel carattere tutto esteriore e propedeutico in un senso speciale, che ad essa si suole attribuire, partendo dal presupposto implicito che Varrone non era un giureconsulto di professione e non è ricordato come rispondente o consulente. Salvo quella di Quinto Mucio, nessun'opera dell'antica giurisprudenza raggiunge una tal mole di libri. Sesto Elio scrisse un solo libro in tre parti; degli antichi fondatori del *ius civile*, Publio Mucio, Bruto e Manilio, narra Pomponio che il primo scrisse 10 libri, il secondo 7, il terzo 3; lo stesso Quinto Mucio, il quale per primo sistemò il *ius civile*, non scrisse se non 18 libri. Persino nell'epoca classica, l'opera fondamentale sul *ius civile* di Masurio Sabino non è che di 3 libri, quella di Gaio Cassio di 10 libri o poco più, forse 15, quanti ne porta il commento di Giavoleno. Dobbiamo giungere ai compilatori dell'epoca degli Antonini e dei Severi per trovare un numero maggiore di libri nei loro trattati sul *ius civile* in forma di commento a Quinto Mucio o a Sabino.

Ora il testo edito dal Mercati amplia e corregge le nostre cognizioni sotto ciascuno degli aspetti enunciati.

L'opera di Varrone parrebbe comprendere certamente il *ius publicum*, non escluso il governo delle provincie (*de orbe romano ordinando*). Per quel che concerne il diritto privato parrebbe che essa dovesse contenere precisamente un'esposizione completa degli istituti e della procedura secondo l'antico *ius civile* ed il codice decemvirale. Nessuno degli argomenti ricordati nel testo è neppure menzionato nelle trattazioni veramente elementari di Gaio e di Giustiniano, benchè i compilatori delle Istituzioni di Giustiniano abbiano chiamato in sussidio tutte o quasi tutte le istituzioni classiche ed anche maggiori commentari. Quanto al *manus conserere*, questo istituto formale dell'antica procedura per *legis actiones* non è nemmeno ricordato da Gaio nella sua esposizione abbastanza accurata di

questa procedura, benchè vigente pure al tempo suo. La nostra fonte principale è Gellio, il quale dichiara di attingere dai giureconsulti e dai loro libri, e non è escluso che desuma la sua descrizione da Varrone ¹⁾. Ed è certamente curioso, facendo le debite riserve sul valore della testimonianza, lo scopo che alle istituzioni varroniane assegna il nostro testo: *quibus romanorum dissidentium lites contentionesque sopiret*.

Quanto alla sua influenza sulla letteratura giuridica posteriore, senza poterla determinare, noi dovremmo valutarla piuttosto alta. Se Varrone non era un giureconsulto respondente, non lo furono probabilmente o non lo furono molto nell'età imperiale nè Pomponio, nè Gaio, i quali pure mostrano grandi simpatie per l'esposizione storica.

Il Sanio, nonostante che sia stato accusato di esagerare l'influenza di Varrone sulla letteratura classica, non è proclive ad ammetterla per le Istituzioni di Gaio ²⁾. Pur tuttavia questo testo richiama la discussione sull'esemplare tanto ricercato delle Istituzioni di Gaio. La divisione tipica *personae, res, actiones* si deve richiamare a Varrone, come era già balenata alla mente del Sanio? ³⁾. Si deve far risalire a Varrone il modello remoto di Gaio? È ben probabile che i *libri iuris civilis* di Varrone non seguissero l'ordine delle materie di Quinto Mucio, ma rappresentassero un tentativo sistematico. Il carattere di Varrone, e il fatto precisamente che egli non è un giureconsulto di professione, dovevano indurlo ad organizzare la materia e dar importanza all'ordine logico più che all'ordine legale e tradizionale. Simili impulsi sogliono abbastanza spesso, anche in altre scienze, venire dal di fuori. Il nome stesso di *institutiones civiles*, che non può alludere se non ai *libri iuris civilis*, dà a pensare in questo senso.

La notizia di Pietro Diacono può far meditare anche sul significato dell'antico *ius civile*, e il contenuto delle opere con questo titolo. Per quanto l'antitesi col *ius honorarium*, il parallelismo più tardo

¹⁾ GELL. 20, 10. Cfr. anche CIC. *pro Mur.* 12, 26; PROB. 4: *ex iure manum consertum vocare*; VARR. *L. L.* 6, 64; CIC. *de Or.* I, 10, 41; FEST. *Superstites*; LACT. *Inst.* I, 1.

²⁾ SANIO, op. cit. p. 247. Il KALB (*Roms Iuristen*, pag. 88, nota 1) richiama tuttavia il Sanio per enunciare il sospetto che qualche cosa si possa ancora far risalire a Varrone. Ma nella pagina che egli cita del Sanio (pag. 256) si parla delle Istituzioni di Ulpiano e non di quelle di Gaio.

³⁾ SANIO, op. cit. pag. 231.

dei libri *ad edictum* coi libri *ad Sabinum*, e pei moderni la compilazione giustiniana, abbiano ristretto il significato del *ius civile* al diritto privato, è ben probabile che nell'antica repubblica e nei primi tempi del principato, sino alla tirannide di Domiziano, il *ius civile* fosse più frequentemente adoperato nel senso più lato, in cui esso abbraccia anche il diritto pubblico, senso che non si è mai spento nella tradizione romana, e che le opere degli antichi giuristi comprendessero anche la trattazione dei magistrati, dei sacerdoti, delle istituzioni pubbliche.

Ma da chi ha desunto Pietro la notizia? Non è probabile che egli la ricavi dalle opere dei giureconsulti; e perchè d'altra parte avrebbe citato Varrone e non il giureconsulto? A parte l'abbondanza dei prenomi (l'errore nei prenomi, del resto, non è raro nelle citazioni e nei manoscritti), la testimonianza di Pietro Diacono è di una precisione piuttosto impressionante.

I termini giuridici sono esattissimi, e gli istituti richiamati sono altrettanto tipici nelle opere dei giureconsulti, quanto evanescenti fuori di esse ¹⁾. Ora Pietro Diacono è ben capace di inventare, ma non si può ritenere capace di combinare così bene un testo giuridico. Qui poi sarebbe mancata, per dirla col Mercati ²⁾, la spinta e delinquere; non l'interesse di sostenere una causa del convento o tessere novelle di santi poteva spingerlo ad una falsificazione, non la vanità, perchè la notizia è di quelle che può ben piacere di rubacchiare, ma non di inventare, dati specialmente i gusti dell'epoca. Ad ogni modo, avendo manifestato un simile sospetto al dottor Mercati, mi permetto di comunicare la sua autorevole risposta: « Io inclino a credere che, per buona fortuna, l'ipotesi di un'invenzione pura e semplice sia poco verosimile, e che Pietro, rubacchiando, come suole per lunghi tratti nel commento della Regola benedettina, ci abbia invece con-

¹⁾ Cic. *Top.* 9, 38-39; *pro Mur.* 9, 22; *de or.* I, 38, 173. Per l'istituto processuale cfr. sopra. Cicerone talvolta (nell'*oratio pro Murena*) sembra richiamare gl'istituti in questione, con una intonazione dispregiativa al fine di abbassare lo studio del diritto civile e il compito del giureconsulto: e poichè tale è anche il fine del nostro, potrebbe darsi che gli esempi fossero di prammatica. Rapporti di vicinanza e regole di procedura sono, del resto, anche oggi e saranno probabilmente sempre la miniera dei litigi e il campo d'azione tipico del leguleio.

²⁾ Nella nota sull'accento di Pietro Diacono alla versione latina dell'opera di DARDANO (*Rend. dell'Inst. Lomb.* XI.11, 1909, pag. 154).

servato abbastanza fedelmente un passo di qualche scrittore più antico, del quale nemmeno egli capiva tutta l'importanza. Perchè, veramente, non oso pensare che Pietro abbia avuto per mano il libro di Varrone, e fattone egli il non vacuo cenno: altrimenti, forse, l'avrebbe notato come altra volta "*sicut... inveni in...*".

« Non ripeterò certe osservazioni che già feci sulla menzione del libro di Dardano, e che meglio calzerebbero alla citazione presente: A quale pro una simile invenzione? e come mai Pietro, inventando, s'imbattè, e non male, nel libro forse meno conosciuto e pur certo di Varrone: libro del quale avrebbe alterato il titolo, mentre i falsari sogliono conservare l'elemento genuino a raccomandazione del resto? »

Concluderò con le parole del Mercati: « Fosse anche falso questo testo, gioverà sempre metterne in luce la portata (passi la parola), perchè gli storici del diritto romano e delle lettere latine siano come costretti a ponderarne scrupolosamente il valore o l'attendibilità ».

PIETRO BONFANTE.

UN FOGLIO DI UN ANTICO MANOSCRITTO DEL "DIGESTUM NOVUM"

Nella *Landesbibliothek* di Kassel si trova nella raccolta dei manoscritti un involucri (Ms. Appendice 4) che contiene un foglio di pergamena, per quanto io ne so, sconosciuto e non esattamente descritto nel catalogo della biblioteca, derivante da un codice del Digesto. Esso comprende Dig. 48, 16, 10, 2 dalle parole: *ex die scilicet* — Dig. 48, 18, 1, 27 fino alle parole: *domini revertatur* (Mommson, II, 842, 18). Questo foglio è indubbiamente del tempo dei Glossatori e deve provenire quindi da un Digestum Novum; e, poichè è scritto anche prima del secolo XIII, sembrami sicuro che sia più antico del manoscritto della *Litera vulgata* adoperato dal Mommson per il Digestum Novum (cfr. op. cit. I, pp. LI e LII).

Il testo presenta una serie di notevoli lezioni (p. es. Dig. 48, 16, 15 e 48, 17, 1 e 2, l'iscrizione *Publicorum iudiciorum* invece di *Publicorum*; 48, 16, 10, 2 *eos* invece di *eas*; 48, 17, 1 pr.: *Divi Severi et Antonini Magni rescriptum est*); in particolare *inciderent* e *respondi* in Dig. 48, 16, 11 potrebbero rappresentare la lezione autentica invece di *inciderunt* e *respondit* dell'edizione del Mommson.

Il manoscritto è provveduto di una breve glossa interlineare e marginale, probabilmente ad esso contemporanea, la quale per lo più si limita a brevi spiegazioni e solo eccezionalmente va più oltre, e vi s'incontrano anche citazioni nella forma in uso presso i Glossatori.

MAX CONRAT (COHN).

NECROLOGIE

ALFREDO DE MEDIO

Nella ruina immane della bella Messina, per cui il terremoto del 28 dicembre 1908 immerse nel dolore non solo l'Italia, ma tutto il mondo civile, perì immaturamente a soli trentatré anni il forte e buono Alfredo De Medio. Perì con la giovane sposa, da pochi anni a lui unita in matrimonio; perì col padre suo, che in quei giorni si era recato presso di lui per passare insieme nella dolce intimità familiare i giorni festivi della fine dell'anno.

Lo piangemmo e lo piangeremo noi, che eravamo a lui congiunti da una parentela intellettuale; ed io sopra tutti, che lo ebbi per molti anni discepolo affettuosissimo, che ne seguì con occhio paterno i continui progressi, e che ora, invertito il naturale ordine delle cose, debbo qui parlare di lui miseramente estinto.

Egli era nato a Messina il 16 aprile 1875: il padre suo Antonino era un alto impiegato dell'Amministrazione ferroviaria.

Compiuti in Messina gli studi secondari classici, Alfredo De Medio si era iscritto ai corsi universitari di giurisprudenza nell'Università della città sua; ma presto si trasferì in Roma, dove fin dal terzo anno del corso si dedicò con decisa preferenza al diritto romano, frequentando assiduamente, non soltanto le mie lezioni ufficiali, ma le esercitazioni di esegesi delle Pandette, nelle quali egli dimostrava la più attiva diligenza e il più sottile acume della mente. E lui e parecchi altri suoi fratelli di studio, ora miei colleghi, io ebbi tante volte compagni in quelle passeggiate fuori le porte di Roma, che erano allora come il prolungamento delle nostre discussioni scientifiche.

Nel luglio 1898 Alfredo si laureò in giurisprudenza e da quel momento concentrò tutte le sue forze nello studio del diritto ro-

mano. Per l'anno scolastico 1901-1902 egli fu nominato incaricato di Diritto romano e d'Istituzioni nella libera Università di Camerino, dove nel 1902-1903 proseguì l'insegnamento come straordinario e nel 1903-1904 come ordinario. Egli aveva intanto nel 1902 anche ottenuta la libera docenza presso l'Università di Messina.

Nel 1.04-1905 passò all'Università libera di Perugia, dove fu titolare di diritto romano e incaricato di Storia del diritto romano.

Finalmente dal 1905-1906 in poi egli fu straordinario d'Istituzioni di diritto romano nella Regia Università di Messina. Nel 1908 si veniva preparando la sua promozione a ordinario.

Chi avrebbe mai potuto prevedere che quel ritorno in patria, che egli aveva sempre desiderato, che pareva costituire la sua felicità, dovesse essere invece causa della miseranda sua fine? Per molti giorni, dopo la catastrofe, giungevano a Roma notizie contraddittorie sulla sorte dell'amico carissimo, che tenevano in sospenso gli animi nostri; ma poi ogni speranza fu spenta.

Resterà in noi indelebile la memoria della bontà sua e del suo valore; coloro che non lo conobbero, lo apprezzeranno attraverso le pubblicazioni ch'egli ci ha lasciate. Parecchie, e forse le migliori, furono stampate in questo nostro *Bullettino*.

Notevole in esse è il continuo perfezionamento del metodo e della critica. Le troppe ardite avventatezze si venivano via via correggendo; la ricerca si faceva più esatta e il ragionamento più sottile e più logico; lo spirito scientifico più rigoroso. Parecchi dei risultati, ai quali egli è giunto, possono ormai dirsi acquisiti alla scienza nostra.

Nel fascicolo presente del *Bullettino* noi pubblichiamo l'ultimo scritto, al quale egli non poté dare le cure della revisione. Da esso il lettore potrà misurare quanto grave sia stata la perdita sofferta dagli studi del diritto romano.

Ecco l'elenco delle pubblicazioni del De Medio:

Il contractus aestimativus, Messina, 1900;

Contributo alla storia del contratto di società in Roma, Messina, 1901;

Note su alcuni frammenti di Africano interpolati (« Archivio giuridico », N. S. IX, fasc. 2);

I tribonianismi avvertiti da Antonio Fabro (« Bull. dell'Ist. di Dir. rom. », XIII, fasc. 2-6);

Breve nota sul titolo « de Rebus dubiis », Dig 34, 5 (ibidem);

Di nuovo sui tribonianismi avvertiti da Antonio Fabro (« Bull. dell' Ist. di Dir. rom. », XIV, fasc. 5-6);

Di un fallace criterio per distinguere lo stile dei compilatori indicato da Antonio Fabro, Messina, 1902;

Intorno al divieto di donare fra coniugi nel diritto romano, Messina, 1902;

Il patto di non prestare l'evizione e il dolo del venditore nel diritto romano classico (« Bull. dell' Ist. di Dir. rom. », XVI, fasc. 1);

La legittimazione attiva dell'« actio legis Aquiliae » in diritto romano classico (negli « Studi in onore di V. Scialoja », vol. I, Milano, 1905, pag. 27 segg.);

La responsabilità del venditore per l'esistenza di servitù sul fondo alienato in diritto romano classico (« Bull. dell' Ist. di Dir. rom. », XVI, fasc. V-VI);

Studi sulla « culpa lata » in diritto romano (« Bull. dell' Ist. di Dir. rom. », XVII, fasc. I-III, XVIII, fasc. III-VI);

Sulla solidità del patto di non prestare la colpa grave (nel « Foro Italiano », 1905);

Valore e portata della regola « magna culpa dolus est » (negli « Studi in onore di C. Fadda », vol. II, Napoli, 1906, pag. 221 segg.).

Il caso fortuito e la forza maggiore (« Bull. dell' Ist. di Diritto romano », XX, fasc. III-VI).

VITTORIO SCIALOJA.



BIBLIOGRAFIA

I. — Libri.

ACHER J. Six *disputationes* et un fragment d'une *repetitio* orléanaïses — in MÉLANGES FITTING t. II p. 287-373.

AEGYPTISCHE URKUNDEN aus den königl. Museen zu Berlin hrsg. von der Generalverwaltung. Griechische Urkunden IV Bd. 4-6 Heft — Berlin Weidmann '07-'09, p. 97-192 in-4, M. 2 40 il fasc.

ALLARD P. Le Christianisme et l'Empire romain de Néron à Théodose, 7^e éd. — Paris Gabalda '08, p. 334 in-16, fr. 3.50.

ARISTOTELES Politik. Deutsch von A. STAHR u. K. STAHR 2-4 Lief., 3 Auflage, p. 41-192 — Berlin-Schöneberg Langescheidt '07-'08, jede Lief. 35 Pf.

Id. Politica: post FR. SUSEMIHLIUM rec. O. IMMISCH — Leipzig Teubner '09, p. xxxix-354 in-16, M. 3.

AROLDI C. E. Il diritto penale nell'antichità e nel medio evo — Milano Sonzogno s. a. ('07), p. 59 in-24, L. 0.20.

BAADER H. Die Rechtsmittel der Gläubigeranfechtung im klass. r. R. (Diss.) — Halle Kaemmerer '08, p. vi-86.

BACHUR A. G. Das staatliche Verwaltungsvermögen in seinen privatrechtlichen Beziehungen (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '08, p. ix-71.

BARHAM C. N. The Students' Text-Book of Roman Law, 2 ed. — London '08, p. 152 in-12, s. 3. 6.

BARTMANN J. Das Gerichtsverfahren vor u. nach der Münsterischen Landgerichtsordnung von 1571 u. die Aufnahme des römischen Rechts im Stifte Münster — Heidelberg Winter '08, p. 77, M. 2.

ΒΑΣΗΣ Σ. Ad Iustiniani Digesta adnotationes criticae — Έν ΈΑθήναις Σακελλάριος '08, p. 13.

BAUER Repetitorium der Römischen Rechtsgeschichte und des Röm. Civilprozesses — Bruck-München Treuenfeld '09, M. 4.50.

BAVIERA G. Il fr. 3 § 4 D. XXVII. 9 e la sua interpolazione. Contributo alla storia dell'enfiteusi — in MÉLANGES FITTING t. II, p. 375-383.

Id. *vedi* FONTES IUR. ROM. ANTEJUSTINIANI.

BAYLE M. Le symbolisme du droit romain — Paris Librairie des Saint-Pères '08, p. xi-332, fr. 5.

BELOCH G. *vedi* BIBLIOTECA DI STORIA ECONOMICA.

BERCKEMEYER H. Das Recht der Annahme an Kindesstatt im BGB. unter Berücks. seiner histor. Entwick. (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '07, p. xii-227.

BERG C. Die Bedeutung von Anfall u. Fälligkeit des Vermächtnisses nach dem BGB. im Vergleich zu dem gemeinrechtlichen dies cedens u. veniens legati (Diss., Rostock) — '08, p. 71.

BERNARD H. Le sénatusconsulte des Bacchanales (Thèse) — Paris Larose et Tenin '08, p. 138, fr. 2.

BERNT H. Die Bedeutung des Praefectus urbi Romanus im Mittelalter. 1 TL. (Progr., Klagenfurt) — '07, p. 28.

BERTOLINI C. Appunti didattici di diritto romano, fasc. 9 (ult): Quasicontratti. Indice generale dell'Opera — Torino Gerbone (Unione tipografico-editrice) '09, p. 1037-1177-VI, L. 3. L'Opera completa L. 25.

BESSER M. Das condicionis implendae causa datum nach röm. gem. u. heut. bürgerl. Rechte (Diss.) — Dresden Buchdr. d. Güntzschschen Stiftung '07, p. 47.

BESTA E. Il contenuto giuridico della Lex Romana Curiensis — Palermo Gaipa '07, p. 64 in-4, L. 2.

Id. *vedi* più avanti pag. 286 — Palermo Barravecchia '08, p. 93 in-4, L. 4.

BIBLIOTECA DI STORIA ECONOMICA diretta da V. Pareto. Vol. II p. 2: GUIRAUD P. La proprietà fondiaria in Grecia sino alla conquista romana (p. 1-454); RODBERTUS P. Per la storia dell'evoluzione agraria di Roma sotto gli Imperatori. Adscriptitii, inquilini e coloni (p. 455-508); WEBER M. La storia agraria romana in rapporto al diritto pubblico e privato (p. 509-705); MOMMSEN TH. La distribuzione del suolo italiano e le tabelle alimentari (p. 707-728); SCHEEL H. v. I concetti

economici fondamentali del Corpus iuris civilis (p. 729-748). — Milano Società editr. libr. '07, p. 752, L. 16.

Id. Fasc. 82-83. Vol. III, p. 1-96: LEHMANN C. F. L'antico sistema metrico e ponderale babilonese come base degli antichi sistemi ponderali monetari e metrici (p. 1-71); NISSEN E. Metrologia greca e romana (p. 73-96...) — id. '08, L. 2.

Id. Fasc. 84-87. Vol. IV, p. 1-CIV e 529 a fine (614): CICCOTTI E. Indirizzi e metodi degli studi di demografia antica. Prefazione al volume (p. 1-CIII); BELOCH G. Per la storia della popolazione nell'antichità (p. 529-531, fine); MEYER E. Il numero dei cittadini romani sotto Augusto (p. 532-539, fine); NISSEN H. La popolazione dell'Italia antica (p. 540-565); BELOCH G. La popolazione dell'Italia nella fine dell'antichità (p. 566-584, fine); CICCOTTI E. Del numero degli schiavi nell'Attica (p. 585-600); HOLM A. La produzione granaria della Sicilia nell'antichità nei suoi rapporti con la popolazione (p. 600-612) — id. '08, il Vol. IV completo L. 15.

BINDER J. Die Plebs. Studien zur röm. Rechtsgeschichte — Leipzig Deichert '09, p. xix-630, M. 15.

BISSCHOP W. R. Modern Roman-Dutch Law. Sketch of its historical development (Inaug. Lecture) — The Hague Nijhoff '07 (Cfr. più avanti pag. 292).

BLOCH G. *vedi* UNIVERSITÉ DE PARIS.

BLOCH L. Soziale Kämpfe im alten Rom, 2 Aufl. — Leipzig Teubner '08, p. iv-150 in-16, M. 1.

BÖGER R. Der selbständige Strafvertrag im Rechte des BGB. (Diss.) — Rostock Adler '08, p. 94.

BONFANTE P. Lezioni di diritto romano raccolte e compilate da A. CETTUZZI e C. DEL CORNO. Della famiglia, Parti due. Ateneo Pavese a. '07-'08 — Pavia Fusi '08, p. 202 e 214

Id. voci *Clausula edictalis*, *Cientes*, *Codex* in ENCICLOPEDIA GIURIDICA ITALIANA fasc. 496 e 502 (Vol. III, p. 2 A) p. 643, 644-7 668-675, in-4 — Milano Società ed. libr. s. a. ('08 e '09), L. 2 il fasc.

Id. Storia del dir. rom., 2 ed. — id. ('09), p. xvi-862 in-24, L. 9.

Id. *vedi* DIGESTA IUST. AUG.

BONOLIS G. Questioni di diritto internazionale in alcuni consigli inediti di Baldo degli Ubaldi. Testo e commento — Pisa Spoerri '08, p. 194, L. 4.

BOXLER A. Précis des instit. publ. de la Grèce et de Rome anciennes, 2^e éd. — Paris Lecoffre '07, p. xxvii-422 in-12, fr. 3.50.

BOZZONI R. voci *Espilata eredità*, *Espromissione* in ENCICLOP. GIUR. ITAL. fasc. 463 e 472 (Vol. V p. 3), p. 177-181, 302-5, in-4 — Milano Soc. ed. libr. s. a. ('07), L. 2 il fasc.

ID. Studi ed appunti sull'usufrutto nel dir. rom. — Napoli Jovene '08, p. 85, L. 2.

ID. Le eccezioni nel dir. rom. class. Parte generale, Vol. I — id. p. xii-142, L. 5.

BRUCH E. v. Bürgschaft u. Pfandrecht bei der naturalis obligatio des r. R. (Diss., Tübingen) — '08, p. 98.

BAUGI B. Introduzione enciclop. alle scienze giuridiche e soc. nel sistema delle giurispr., 4 ed. — Milano Soc. ed. libr. '07, p. xxviii-468 in-24, L. 5.

ID. v. *Introduzione* c. s. in ENCICL. GIUR. ITAL. fasc. 499 (Vol. VIII p. 2) p. 900-960 ... — id., s. a. ('08), L. 2 il fasc.

ID. Della proprietà. Fasc. 1-4... — Napoli Marghieri (Torino Unione tip-ed.) '08, p. 192, L. 4 (IL DIR. CIV. ITAL... per cura di P. FIORE P. IV, disp. 426-7, 430-1).

BRUNS C. G. *vedi* FONTES IUR. ROM. ANT.

BUCKLAND W. W. The Roman Law of Slavery. The conditions of the slave in private law from Augustus to Justinian — Cambridge University Press '08, p. xii-735, s. 18.

BULFONI G. F. voce *Superficie* *Diritto di* in ENCICLOP. GIUR. IT. fasc. 501 (Vol. XV p. 3) p. 711-744 ... — c. s. ('09).

BURLE E. Essai historique sur le développement de la notion de droit naturel dans l'antiquité grecque — Trévoux Jeannin '08, p. xv-632, fr. 10.

CALDERINI A. La manomissione e la condizione dei liberti in Grecia. Opera premiata — Milano Hoepli '08, p. xix-464, L. 12.

CARCOPINO J. *vedi* UNIVERSITÉ DE PARIS.

CASDORF H. Das Vermächtnis einer dinglich belasteten Sache nach gem. R. u. d. R. des BGB. (Diss., Jena) — '08, p. 61.

CATALOGUE GÉNÉRAL DES ANTIQUITÉS ÉGYPTIENNES du Musée du Caire. Vol. XXI Die demotischen Denkmäler, II Die demotischen Papyrus von W. SPIEGELBERG. Text m. Abbild. — Strassburg Dumont Schauberg '08, p. x-380 in-4.

CAVAIGNAC E. Etude sur l'histoire financière d'Athènes au v^e siècle. Le trésor sacré d'Eleusis jusqu'en 404 — Versailles '08, p. 80 et 7 pl, fr. 4.

Id. Etudes sur id. Le trésor d'Athènes de 430 à 404 (Biblioth. des Ecoles fr. d'Ath. et de Rome fasc. 100) — Paris Fontemoing '08, p. LXXV-190, fr. 10.

CHAUVIN G. Il processo di Gesù, dalla 5^a ed. franc. — Roma Desclée '07, p. 62 in-16, L. 0.60.

CHRISTIANS R. Das pignus in re sua des römisch-gem. R. u. das Pfandrecht an eigener beweglicher Sache des BGB. (Diss., Leipzig) — '08, p. ix-64.

CHWOSTOW M. Forschungen zur Geschichte der Handelsbeziehungen zur Zeit der hellenistischen Monarchien u. des röm. Kaiserreiches. I Geschichte des Osthandels im griech.-röm. Aegypten — Kasan '07.

CICALA F. B. Rapporto giuridico. Diritto subbiettivo e pretesa. Profilo di una nuova costruzione teorética — Torino Bocca '09, p. viii-299, L. 8.

CICCOTTI E. *vedi* BIBLIOTECA DI STORIA ECONOMICA.

CICU A. Estinzione di rapporti giuridici per confusione — Sassari Dessi '08, p. 198, L. 5.

CODOVILLA E. Le denunzie di nuova opera e di danno temuto — Torino Unione tip.-ed. '08, p. 269, L. 5.

COHN G. Die Haftung u. die Klagen aus dem Kollektivkommodat (dem von mehreren mit einem Dritten gemeinschaftlich geschlossenen Leihvertrag) nach röm. Recht, nachgewiesen durch Interpretation der L. 5 § 15, L. 6 u. L. 7 D. commod. 13. 6 und Beurteilung dieses Vertrages nach heut. Recht (Diss.) — Berlin Schneller '08, p. 71.

CONRAD-BALDENSTEIN U. Die actio negatoria mit bes. Berücks. der Beweislast (Diss.) — Zürich Orell Füssli '07, p. 42.

CONRAT (Cohn) M. *vedi* pag. 153; Amsterdam Müller '07, p. 257, M. 6.

CORPUS INSCRIPTIONUM ETRUSCARUM ... Vol. II s. l. f. 1 — Lipsiae apud A. Barth '07, p. 104 in-f.

CORPUS INSCRIPTIONUM LATINARUM ... Vol. XIII p. 2 fasc. 2 — Berolini apud Reimerum '07, p. 31-38 e 505-713 in-f.

CORPUS IURIS CIVILIS Ed. stereot. XI: Vol. I Institutiones, re-

cognovit P. KRUEGER; Digesta, recognovit TH. MOMMSEN, retractavit P. KRUEGER — Berolini apud Weidmannos '08, p. xxii-959, M. 10.

COSTA E. Storia delle fonti del dir. rom. — Torino Bocca '09, p. xi-239, L. 7.

CRÉMIEU L. La justice privée. Son évolution dans la procédure rom. — Paris Larose et Tenin '08, p. xv-324, fr. 8.

CUGIA S. *vedi* GLÜCK C. F.

CUTURI T. Trattato delle compensazioni nel dir. priv. ital. — Milano Soc. ed. libr. '09, p. viii-459, L. 10.

CZYHLARZ C. v. Lehrbuch der Institutionen des röm. Rechtes, 9 u. 10 Aufl. — Wien Tempsky (Leipzig Freitag) '08, p. x-403, M. 10.

DAHL F. von Vangerow, Windscheid, Zachariae v. Lingenthal in SALMONSENS STORE ILLUSTRERTE KONVERSATIONSLEXIKON Vol. XVIII. Beauchet, Bechmann, Bekker, Conrat, Costa, Dernburg, Exner, Fitting *ivi* Vol. XIX — Kjobenhavn '07 e '08-09.

DARSTÉ R. Études d'histoire du droit. Première Série 2^e éd. conforme à la 1^e (1888) — Paris Larose et Tenin '08, p. xiv-417, fr. 10.

DAREMBERG CH., SAGLIO E., POTTIER E. *vedi* DICTIONN. sotto.

DE FEO G. La dote nel dir. rom. con un cenno sulla dote nel dir. orientale-greco-germanico — Palermo Reber '08, p. 210, L. 3.

DEMOTISCHE PAPYRUS von der Insel Elephantine veröffentlicht u. bearb. von W. SPIEGELBERG I Tl. nr. 1-13 — Leipzig Hinrichs '08, p. 27 e 10 tav. in-4, M. 12.

DE RUGGIERO E. Dizionario epigrafico di antichità romane. Fascicoli 100-3, Vol. II fasc. 48-51 (... Decuria - Denarius...) p. 1505-1632 — Roma Pasqualucci '08 e '09, L. 1.50 il fasc.

DESSERTAUX F. *vedi* più avanti pag. 296 — Paris Rousseau '09, p. 387, fr. 6.

DICTIONARY OF POLITICAL ECONOMY edited by R. H. I. PALGRAVE. Vol. III N-Z (Reprint, 1899, with App), voci *Partnership (History of)*, *Plato*, *Publicani*, *Roman Law*, *Savigny*, *Will (Bequest by)* ed altre minori — London Macmillan '08.

DICTIONNAIRE DES ANTIQUITÉS GRECQUES ET ROMAINES... CH. DAREMBERG, E. SAGLIO, E. POTTIER Fasc. 42, ... *sacrificium* - *sculptura* ..., (Vol. IV p. 2) — Paris Hachette '09, p. 977-1136 in-4, fr. 5.

DIENSTAG P. Die rechtl. Natur des pignus in causa iudicati captum. Ein Beitrag zur Lehre von der Zwangsvollstreckung nach röm. R. — München Steinebach '08, p. xv-122, M. 2.50.

DIGESTA IUSTINIANI AUGUSTI recognoverunt et ediderunt P. BONFANTE, C. FADDA, C. FERRINI, S. RICCOBONO, V. SCIALOJA. Libri I-XXVIII — Mediolani Soc. ed. libr. '08, p. ix-696 in-16, L. 8.

DIZIONARIO EPIGRAFICO *vedi* DE RÜGGIERO E.

DOEBEL W. Die Bereicherung als Gegenstand der röm. conditio u. des Anspruchs aus § 812 BGB. (D.ss., Heidelberg) — '08, p. 66.

DOBENECK C. v. L. 22 § 1, L. 23, L. 24 D. de eviction. 21. 2 u. ihre Stellung gegenüber dem heut. R. (Diss., Heidelberg) — '08, p. 56.

DRACHMANN A. B. Lidt om romersk Ret (Sguardo al dir. rom.) in NORDAHL ROLFSSEN Verdenshistorien (Storia univ) — Kjobenhavn Gyldendal '08, p. 341-9.

ID., FEDERSPIEL H. Romerske Retschilder i Udtag (Fonti giur. rom. scelte e tradotte) — id. '07, p. 414. K. 8.50.

DUBOIS Ch. Etude sur l'administration et l'exploitation des carrières, marbres, porphyre, granit etc. dans le monde rom. (Thèse) — Paris Fontemoing '08, p. XLVIII-179, fr. 5.

DUMAS A. Etude sur le droit romain en pays de droit écrit. La condition des gens mariés dans la famille périgourdine au xv^e et au xvi^e siècle — Paris Larose et Tenin '08, p. 342.

EHRMANN Ph. De iuris sacri interpretibus Atticis — Giessen Töpelmann '08, p. II-62, M. 1.80 (Religionsgesch. Versuche u. Vorarbeiten hrsg. von A. DIETERICH u. R. WÜNSCH Bd. IV Heft 3, p. 346-408).

EMELINA L. Essai d'une théorie générale sur la clientèle (Thèse) — Nice '07, p. 168.

ERDMANN W. Die Entwicklung der Testirfreiheit in röm. R. (Diss., Jena) — '08, p. 31.

ERMAN H. Zur Behandl. der Aktionen in den nachklass. Rechtsbüchern — in MÉLANGES FITTING t. II p. 583-599.

FADDA C. *vedi* DIGESTA e TEORIA DELLA PROPRIETÀ.

FEDERSPIEL H. *vedi* DRACHMANN A. B.

FERRERO G. Grandeur et décadence de Rome Tom. V La République d'Auguste. Traduit de l'ital. par M. MENGIN — Paris Pion et Nourrit '07, p. 299 in-16, fr. 2.50.

FERRINI C. *vedi* DIGESTA e FONTES IUR. ROM. ANTEIUSTINIANI.

FERRINI C. e PULVIRENTI G. Delle servitù prediali Vol. I — Napoli Marghieri (Torino Unione tip. ed.) '08, p. 750, L. 16 (IL DIR. CIV. ITAL ... per cura di P. FIORE Vol. III della Parte V).

FILOTTI C. A. La condition résolutoire en dr. rom. et en dr. fr. (Thèse) — Paris Giard et Brière '08, p. 99, fr. 175.

FISCHER F. Senatus Romanus qui fuerit Augusti temporibus (Diss.) — Berolini '08, p. 125.

FITTING H. Alter u. Folge der Schriften röm. Juristen von Hadrian bis Alexander, 2^e völlig neue Bearb. — Halle Niemeyer '08, p. x-130, M. 3.60.

Id. *vedi* MÉLANGES FITTING.

FLEISCHMANN M. Ueber den Einfluss des röm. Rechts auf das deutsche Recht — in MÉLANGES FITTING t. II p. 635-698.

FLINIAUX A. Le vadimonium (Thèse) — Paris Rousseau '08, p. viii-165, fr. 2.50.

FONTES IURIS ROMANI ANTIQUI ed. C. G. BRUNS. Post curas TH. MOMMSEN editionibus quintae et sextae adhibitas septimum ed. O. GRADENWITZ. P. I, II — Tubingae in libr. Mohrii '09, p. xx-435, e viii-91, M. 7.60 e 2.20.

FONTES IUR. ROM. ANTEJUSTINIANI in usum scholarum edd. S. RICCOBONO, G. BAVIERA, C. FERRINI. Leges, auctores, leges saeculares — Florentiae ap. Barbèra '09, P. I p. xvii-376, P. II p. xvii-684, in-16, L. 17.

FOWLER W. W. Social Life at Rome in the Age of Cicero. With Maps and Plans — London Macmillan '08, p. xiii-362, s. 10.

FREIWALD F. Vergleichung der Vorschriften des BGB. üb. den Grenzüberbau mit den nach gem. R. geltenden Rechtssätzen (Diss., Rostock) — '08, p. 96.

FRI TSCH E Paragraph 931 BGB u. die Cession der rei vindicatio (Diss.) — Coburg Rossteutscher '07, p. 108.

FRI TSCH K E. Welche Zwecke verfolgte die exceptio quod praedictum hereditati non fiat u. wie werden diese Zwecke im heut. R. erreicht (Diss., Breslau) — '08. p. 45.

FROEBER G. Die rechtl. Konstruktion des Pfandrechts an Rechten im früheren R. u. nach dem BGB. (Diss.) — Weimar Roltsch '07, p. vii-93.

GABLENZ H. A. v. Die Spezifikation nach röm. u. heut. R (Diss) — Berlin Dreyer '08, p. 47.

GANGI C. I legati nel dir. civ. ital. con riguardo alla giurispr., al dir. rom. e alle moderne legislazioni. Parte generale. Vol. I — Roma Loescher '08, p. 259, L. 7.

GAUDENZI A. Il tempio della giustizia a Ravenna e a Bologna e il luogo in esso tenuto dal dir. longobardo — in *MÉLANGES FITTING* t. II p. 699-735.

GEIGER L. Der Ueberschuss aus dem Fahrnispfanderloss (*hyperocha*) nach röm., deutsch. u. bürgerl. R. (Diss.) — Erlangen '07, p. xi-86.

GENUARDI L. Il papa Eugenio III e la coltura giuridica in Roma — in *MÉL. FITTING* t. II p. 385-390.

GERNET L. *vedi* UNIVERSITÉ DE PARIS.

GIORGI G. Teoria delle obbligazioni nel dir. mod. ital., esposta con la scorta della dottr. e della giurispr., 7 ed., Vol. IV, lib. II: Fonti (cont. e fine dei contratti) — Firenze Cammelli '08, p. xii-634, L. 9.

GIRARD P. F. Le manuscrit des *gromatici* de l'évêque Jean du Tillet — in *MÉL. FITTING* t. II p. 235-286.

ID. Manuale elementare di dir. rom. Versione it. sulla 4 ed. franc. con aggiunte dell'A. e con postille bibliografiche di C. Longo — Milano Soc. editr. libr. '09, p. xix-1121, L. 24.

ID. Geschichte u. System des röm. Rechts (Manuel élém. de dr. rom.) Uebersetzt u. mit Zusätzen versehen von R. v. MAYR. II (Schluss) Teil: Recht der Schuldverhältnisse, Erbrecht, Zivilprozess — Berlin Vahlen '08, p. xiii-421-1223, M. 10 (vollst. M. 17).

GLÜCK C. F. Commentario alle Pandette: lib. 27 p. 673-876 (fine), trad. e annot. da C. LONGO, fasc. 570-4 a; lib. 37-38 p. 5^a di B. G. LEIST p. 433-640 (fine), id. da S. CUGIA, fasc. 574 b-576 e 579 b-580-581 a — Milano Soc. ed. lib. '08, L. 4.50, 2.50 e 2 (1 volumi L. 18 e L. 13.50).

GRADENWITZ O. *vedi* FONTES IUR. ROM. ANT.

GRENFELL B. P. and HUNTH A. S. *vedi* OXYRRHYNCHUS PAPYRI.

GROSS P. Inwieweit kann der Pflichtteilsberechtigte die Herausgabe von Geschenken verlangen? Dargestellt unter Berücks. der geschichtl. Entwick. (Diss.) — Neisse Bär '07, p. 38.

GRUNOW G. Die Tierhaftung nach dem BGB. u. gemäss L. 1 §§ 4-11 D. 9. 1 (Diss., Heidelberg) — '07, p. 75.

GUIRAUD P. *vedi* BIBLIOTECA DI STORIA ECONOMICA.

GÜNTHER H. Die Verpfändung des Nießbrauchs nach röm. R. u. BGB. (Diss., Erlangen) — '08, p. viii-40.

HAHN L. Romanismus u. Hellenismus im Röm. Reich bis auf die Zeit Justinians — Leipzig Dieterich '08, p. 45 (= Id. Sprachenkampf etc. *vedi* qui Fasc. I-III pag. 146).

HAHNE E. Die objectiven Voraussetzungen des Erwerbes einer Servitut durch Ersitzung nach gem. R. u. dem BGB. (Diss.) — Erlangen Junge '07, p. VIII-60.

HARTMANN L. M. Theodor Mommsen. Eine biographische Skizze — Gotha Perthes '08, p. v-259, M. 4.

HEDDING O. Das gemeinschaftl. Dotalsystem u. seine Anwendung nach dem bürgerl. R. mit bes. Berücks. des praedium dotale (Diss., Heidelberg) — '08, p. 40.

HEILBORN E. Tignum iunctum, plantatio u. accessio (Diss.) — Breslau '07, p. 37.

HEIMANN C. Der Fruktuerwerb nach gem. R. u. nach dem BGB. (Diss., Leipzig) — '08, p. 86.

HETTMANNSPERGER A. Der Rechtsschutz des Niessbrauchers nach dem BGB. unter Berücks. des gem. R. (Diss., Heidelberg) — '08, p. 36.

HEYN J. Das eigene Verschulden des Beschädigten bei Schadensersatzansprüchen nach gem. R. u. dem Recht des BGB. (Diss.) — Greifswald Abel '07, p. 71.

HILLE G. E. W. VAN Over het stemrecht in de tribus (Sul diritto di voto nella tribus) — '07.

HINOJOSA E. DE La réception du droit rom. en Catalogne — in MÉLANGES FITTING t. II p. 391-408.

HIRSCH C. Die Ehemündigkeit ... nach d. BGB mit Berücks. d. gesch. Entw. (Diss.) — Leipzig Wigand '07, p. 90.

HOBSTRA I. E. De decemviri en hunne wetgeving (I decemviri e la loro legislazione) (Diss.) — Leiden van Doesburgh '08, p. 116.

HOHENSTEIN A. Zur Darlehenslehre nach BGB. (Diss.) — Bonn Foppen '07, p. III-135.

HOLLANDER H. v. Zur Lehre vom Error nach röm. Recht, 2 (Titel) Ausgabe ('98) — Halle Niemeyer '08, p. x-179, M. 5.

HOLM A. *vedi* BIBLIOTECÀ DI STORIA ECONOMICA.

HÖPKER-ASCHOFF H. Besitzwille u. Eigenbesitz (Diss.) — Herford Heidemann '07, p. 88.

HUSCHKE PH. E. *vedi* IURISPRUD. ANTIQ.

INSCRIPTIONES GRAECAE consilio et auctoritate Academiae Litte-

rarum Regiae Borussicae editae. Vol. IX pars 2 — Berolini ap. Reimerum 08, p. xxxii-338 in-f.^o (Tabula geogr.), M. 49.

ISTITUZIONI DELL'IMP. GIUSTINIANO (LE). Libri quattro riscontrati sui migliori testi e tradotti da A. MAZZINI. Con i commentarii a ciascun titolo e note di confronto col Cod. civ. italiano. Libro I, Vol. I — Aquila Vecchioni '08, p. iv-161, L. 5.

IURISPRUDENTIAE ANTEIUSTINIANAE RELIQUIAS in usum maxime academicum compositas a PH. E. HUSCHKE ed. VI aucta et emendata edd. E. SECKEL et B. KUEBLER. Vol. I — Lipsiae in aed. Teubneri '08, p. xxxi-503, in-16, M. 4.40.

IUSTINIANI INSTITUTIONES recensuit P. KRUEGER, editio tertia — Berolini apud Weidmannos '08, p. viii-175, M. 1.60.

JACOBY T. Zwei Fragen aus der Lehre der Korrealobligationen nach Massgabe der L. 71 D. 46. 1. Welche Wirkung hat die confusio im Korrealverhältnisse? Gibt es eine allgemeine Regressklage unter den correi? (Diss., Heidelberg) — '08, p. 53.

JOUGUET P. *vedi* PAPYRUS GRECS.

KALVELAGE H. Die rechtl. Natur des sogen. negotium mixtum cum donatione nach neuem R. auf gesch. Grundlage (Diss.). — Dülmen Sievert '07, p. 51.

KAEMMERER H. Die Zulässigkeit einer Stellvertretung in Besitz-erwerb nach dem R. des BGB. unter Berücks. des röm. u. gem. R. — Halle Kaemmerer '08, p. xv-190, M. 3 (*Vedi* fasc. I-III, p. 122).

KARRST J. Geschichte des hellen. Zeitalters II Bd. I Hälfte: Das Wesen des Hellenismus — Leipzig u. Berlin Teubner '09, p. xii-429, M. 12.

KIKATH C. Kann nach gem. R. u. BGB. derjenige der in entschuldbarer Unkenntnis seiner Aufrechnungsbefugnis eine Forderung bezahlt hat das Gezahlte mit der cond. indebiti zurückfordern? (Diss.) — Schöneberg-Berlin '07, p. vii-98.

KIPP TH. Geschichte der Quellen des römischen Rechts 3^o Aufl. — Leipzig Deichert '09, p. viii-189. M. 4.20.

KISSLER H. Hat der Käufer eines Grundstücks nach der Besitzübertragung aber vor der Auflassung u. Zahlung des nichtkreditierten Kaufpreises gegen einen früheren Pächter, welcher Sachen auf dem Grundstück zurückgelassen hat, irgendwelche Rechtsbehülfe? (Diss.) — Herford Heidemann '07, p. 59.

KOCH F. Die Praediatura. Ein Beitrag zur Lehre vom röm. Staatsvermögensrecht (Diss., Rostock) — '08, p. VIII-64.

KRÜGER P. *vedi* CORPUS IUR. CIV. e IUSTINIANI INSTIT.

KÜBLER B. *vedi* IURISPRUDENTIAE ANTEIUSTINIANAE REL.

KÜBLER J. Das Recht der Schenkung nach BGB. im Vergleich mit dem gem. R. (Diss.) — Colmar Jung '07, p. 94.

LABRIOLLE P. DE Tertullien, de praescriptione haereticorum. Texte latin. Trad. fr., introd. et index — Paris Picard '07, p. LXVIII-114 in-16, fr. 2.

LATZEL V. Begriff u. Umfang des Zubehörs nach früherem u. heut. R. (Diss.) — Heidelberg Rössler '07, p. VI-46.

LAUNSPACH CH. W. L. State and Family in Early Rome — London Bell '08, p. XX-288, s. 7.6.

LECLERCQ H. voci: *Accusations contre les Chrétiens* (col. 265-307), *Ad bestias* (col. 449-462), *Ad metalla* (col. 467-474), *Adultère* (col. 546-550), *Affranchissement* (col. 554-576), *Agricoles classes* (col. 984-1035), *Amendes dans le droit funéraire* (col. 1575-97), *Assesseur* (col. 2982-3), *Avocats* (col. 3243-52), *Baillon* (col. 70-72), *Banque, Banquiers* (col. 198-205); in DICTIONNAIRE D'ARCHÉOL. CHRÉT. ET DE LITURGIE publié par F. CABROL. Tom. I A, Tom. II B — Paris Letouzey et Ané '07, in-4.

LEDL A. Studien zum attischen Epiklerenrechte. (Progr., Graz) — '07, p. 18.

LEFEBVRE G. *vedi* RECUEIL etc.

LEICHT P. Formularii notarili nell'Italia settentrionale — in MÉL. FITTING t. II p. 47-59.

LEISI E. Der Zeuge im attischen R. — Frauenfeld Huber '08, p. XII-167, M. 3.20.

LEIST B. G. *vedi* GLÜCK C. F.

LEONHARD R. Ein Papyrus aus der Zeit des spätröm. Prozessrechts — in MÉL. FITTING t. II p. 61-75.

LEWALD H. Beiträge zur Kenntnis des röm.-ägyptischen Grundbuchrechts (Diss.) — Leipzig Veit '09, p. v-100, M. 3.50.

LEWIN M. Schadenersatzforderungen an Drittenkontrahenten bei der Verkaufskommission, mit bes. Berücks. d. röm. u. gem. R. (Diss.) — Berlin Hermann '07, p. 52.

LIEBREICH R. H. Wie ist die L. 11 D. 46, 3 mit L. 15 D. 46, 3 zu vereinigen? Gelten die in beiden Stellen enthaltenen Grundsätze auch heute? (Diss., Heidelberg) — '08, p. VII-42.

LIPPE E. v. Versuch einer Interpretation der L. 7 § 6 D. pro empt. 41. 4. Ein Beitrag zur röm. Ersitzungslehre (Diss., Heidelberg) — '07, p. 49.

LITTEN F. Ueber « Lo Codi » und seine Stellung in der Entwicklungsgesch. des Culpa-Problems — in MÉL. FITTING t. II p. 601-634.

LONGO C. voci *Operae*... e *Codex accepti et expensi* in ENCICL. GIUR. IT. fasc. 490 (Vol. XII p. 2) p. 420-432 e fasc. 502 (Vol. III p. 2 A) p. 675-8, in-4 — Milano Soc. ed. libr. s. a. ('08 e '09), L. 2 il fasc.

Id. *vedi* GIRARD P. F. e GLÜCK C. F.

LÜDKE G. Ueb. das Verhältnis von Staat u. Erziehung in Platos πολιτεία (Diss., Erlangen) — Berlin Frenkel '08, p. 38.

LYNCKE K. Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft in röm. u. heut. R. (Diss.) — Berlin Pilz '08, p. xii-88.

MAINE H. S. Ancient Law. New Ed. with Introd. and Notes by F. POLLOCK (New impression, '06) — London Murray '07, p. xxiv-426, s. 5.

MAINZER R. Die ästimatorische Injurienklage in ihrer gesch. Entw. (Diss., Tübingen) — '08, p. 109.

MARRACINO A. voce *Patria potestà*... *Dir. rom.* in IL DIGESTO ITAL. disp. 667 (13° del Vol. XVIII, p. 1), p. 740-767 in-4 — Torino Unione tip.-ed. '08, L. 2 la disp.

MARTIN A. *vedi* qui Fasc. I-III pag. 144 — Paris Klincksieck '07, p. 64 in-4, fr. 2.70.

MATTIL J. Actio Publiciana und Auspruch aus § 1007 des BGB. (Diss., Heidelberg) — '08, p. 51.

MAY G. *Eléments de droit rom. à l'usage des étudiants*, 10 éd. — Paris Larose et Tenin '09, fr. 10.

MAZZINI A. *vedi* ISTITUZIONI.

MEISTER R. M. E. Eideshelfer im griech. R. (Diss.) — '08, p. 32.

MÉLANGES FITTING t. 2° — Montpellier Imprim. génér. du midi '08, p. 748, fr. 20 les deux volumes.

MELTZL V. v. Ueber die realen Grundlagen des Obligationen-Vinculum in der röm. Juristensprache. Eine Hypothese — Kolozsvár (Klausenburg) Stein '08, p. 19, M. 1.20.

Id. Az Obligatio személyi természete (La natura personale dell'obl.). — id., p. 85.

MEYER A. Die Wirkungen der Legitimation der unehelichen

Kinder nach gem. u. nach heut. bürgerl. R. (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '07, p. VIII-32.

MEYER E. *vedi* BIBLIOTECA DI STORIA ECONOMICA.

MEYER P. Das gemeinschaftliche Testament des BGB. Eine geschichtl.-dogm. Abhandlung — Marburg Elvert '08, p. v-64, M. 1.20.

MEYNIAL E. Notes sur la formation de la théorie du domaine divisé (domaine direct et domaine utile) du XII^e au XIV^e siècle dans les romanistes. Étude de dogmatique juridique — in M^ÉL. FITTING t. II p. 409-461.

Id. *vedi* qui più avanti pag. 299.

MILONE F. Schema del Corso di Storia del dir. rom. dettato nell'Univ. di Napoli, 4 ed. (Rist., '99) — Napoli '07.

MOMMSEN TH. Römische Geschichte. I Bd. 10 Aufl. Bis zur Schlacht von Pydna — Berlin Weidmann '07, p. x-944, M. 10.

Id. Gesammelte Schriften V Bd., Historische Schriften II Bd. — Berlin Weidmann '08, p. vi-617 mit 1 Tafel, M. 15 *).

Id. *vedi* BIBLIOTECA DI STORIA ECON. e CORPUS IUR CIV.

*) Inhaltsverzeichnis: I. De comitio Romano curiis Ianique templo. — II. Privilegi militari. — III. Sul fornice Fabiano. — IV. Topographische Analecten. — V. Das Atrium Libertatis. — VI. Zum römischen Strassenwesen. — VII. Die untergegangenen Ortschaften im eigentlichen Latium. — VIII. Zum römischen Bodenrecht. — IX. Die italische Bodenteilung und die Alimentartafeln. — X. Die libri coloniarum. — XI. Ueber die lex Mamilia Roscia Peducaea Alliena Fabia. — XII. Die italischen Bürgercolonien von Sulla bis Vespasian. — XIII. Ueber zwei römische Colonien bei Velleius Paterculus. — XIV. Die Colonie Casinum. — XV. Die römische Tribuseinteilung nach dem marsischen Krieg. — XVI. Die italischen Regionen. — XVII. Ueber die Unteritalien betreffenden Abschnitte der revennatischen Kosmographie. — XVIII. Su alcuni punti della geografia del Piemonte antico. — XIX. Decret des Proconsuls von Sardinien L. Helvius Agrippa vom J. 68 n. Chr. — XX. Die Schweiz in römischer Zeit (mit einer Tafel). — XXI. Schweizer Nachstudien. — XXII. Die keltischen Pagi. — XXIII. Der oberrheinische Limes. — XXIII a. Die Limesgelehrten des Herrn Lieber. — XXIV. Der Begriff des Limes. — XXV. Procurator tractus Sumelocennensis. — XXVI. Die Stadtverfassung Cirtas und der Cirtensischen Colonien. — XXVII. Papyrus Berolinensis. — XXVIII. Der Rechtsstreit zwischen Oropos und den römischen Steuerpächtern. — XXIX. Zu dem Senatsbeschluss von Tabae. — XXX. Die Einführung des Asianischen Kalenders. — XXX a. Inscriptio Apamensis. — XXXI. Volksbeschluss der Ephesier zu Ehren des Kaisers Antoninus Pius. — XXXII. Stadtrechtbriefe von Orkistos und Tymandos. — XXXIII. Die römische Provinzialautonomie. — XXXIV. Zu Fr. Le-norments Lexicon geographicum. — XXXV. Die Städtezahl des Römerreichs. — XXXVI. Verzeichnis der römischen Provinzen. — XXXVII. Boden- und Geldwirtschaft der römischen Kaiserzeit (Manuscript).

MONNIER H. La Nouvelle XX de Léon Le Sage — in *MÉL. FITTING* t. II p. 121-164.

MÜLLER F. Beiträge zur Interpretation der L. 38 D de rei vindic. 6, 1 (Diss., Leipzig) — '08, p. 48.

MUELLER H. U. Die exceptio u. numer. pec. des röm. R. Ein Beitrag zur Beurteilung derselben (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '08, p. 50.

MÜNSTER P. Die Umwandlung eines depositum in ein mutuum oder in ein depos. irreg. (Diss.) — Berlin Paul '07, p. 106.

NIKONOV S. P. Actio spolii — Charkov '08.

NISSEN H. *vedi* BIBLIOTECA DI STORIA ECONOMICA.

OTTO W. Priester u. Tempel im hellenistischen Aegypten. Ein Beitrag zur Kulturgesch. des Hellenismus, II (Schluss) Bd. — Leipzig Teubner '08, p. vi-417, M. 14.

OXYRHYNCHUS PAPYRI (THE) Part. VI. Edited with translation and notes by B. P. GRENFELL and A. S. HUNT — London Egypt Explor. Fund '08, p. xiv-381 in-4, with 6 plates, s. 25.

PACCHIONI G. Corso di diritto romano Vol. II: Le istituz. del dir. priv. Puntate 1-3 e 4 — Torino Unione tip.-ed. '06-'08 e '09, p. 1-375 e 377-504, L. 5 e 1.60.

PALGRAVE R. H. I. *vedi* DICTIONARY OF POLITICAL ECONOMY.

PAPPULIAS D. Ἡ ἐμπράγματος ἀσφάλεια — Leipzig '08.

PAPYRUS GRECS publiés sous la direction de P. JOUGUET avec la collaboration de P. COLLART, J. LESQUIER, M. XOUAL (Institut papyrol. de l'Univ. de Lille) T. I f. 2 — Paris Leroux '08, p. 69-132, in-4.

PARETO V. *vedi* BIBLIOTECA DI STORIA ECONOMICA.

PARTSCH J. Griechisches Bürgschaftsrecht. I Tl. Das R. des altgr. Gemeindestaats — Leipzig u. Berlin Teubner '09, p. viii-434, M. 14.

PAULY-WISSOWA Realencyclopädie der class. Altertumswissenschaft, XII Halbband ... *Fabri-Fiducia* ... (86, 87 Lief.) — Stuttgart Metzler s. a. ('09), col. 1921-2304 ...

PEROZZI S. Istituzioni di dir. rom., vol. II (Obblig. ed azioni, Dir. ered., Donazioni) — Firenze Barbèra '08, p. 605 in-16, L. 4.

ΠΕΤΡΑΚΑΚΟΣ Δ. Α. Οἱ μοναχικοὶ θεσμοὶ ἐν τῇ ὀρθοδόξῃ ἀνατολικῇ ἐκκλησίᾳ Τόμ. Α' — Ἐν Λασισίᾳ καὶ Ἀθήναις '07, p. xxviii-195, M. 7.

PFLÜGER H. H. Nexum u. mancipium — Leipzig Duncker u. Humblot '08, p. iii-104, M. 2.80.

PLATO Staat. Uebers. von F. SCHLEIERMACKER, erläut. von J. A. v. KIRCHENEIM, 3 Aufl. durchges. von TH. SIEGERT — Leipzig Dürr '07, p. vi-426, M. 4.

Id. Der Staat. Deutsch von A. HORNEFFER — Leipzig Werner Klinkhardt '08, p. xiii-357, M. 4.

Id. Id. von K. VON PRANTL, 3 Lfg. 4 Aufl. p. 97-144 — Berlin-Schöneberg Langescheidt '08, Jede Lfg. M. 0.35.

Id. The Republic. Transl. into English with An Introd. by A. D. LINDSAY — London Dent '07, p. 304, s. 7. 6.

Id. Id. edited with crit. notes comment. and append. by J. ADAM. Vol. II, B. VI-X and Ind. — Cambridge Univ. Press '07, p. 532.

POLLOCK F. vedi MAINE H. S.

POULIMENOS A. Obligation u. Vermögenswert nach dem Corpus iur. civ. (Diss.) — Rosswein Haubold '08, p. 85, M. 1.20.

PRENTICE W. K. Greek and Latin Inscriptions, with illustr. — New York '07, in-4.

PULVIRENTI G. vedi FERRINI C.

PUTZ C. Prüfungsfragen u. Antworten aus dem röm. Institutio-
nenrecht, I: Allgem. TL., Sachenrecht, Obligationenrecht, 3 Aufl. (Der
Prüfungskandidat XV) — Wien Huppitsch '09, M. 1.50.

RAMBACH A. v. Inhalt der lex Cincia (Diss., Leipzig) — '08, p. 31.

RECUEIL DES INSCRIPTIONS GRECQUES-CHRETIENNES D'EGYPTE par
G. LEFEBVRE — Paris Leroux '08, p. xl-176 in-4, fr. 52.

REINHARDT F. Die Bestimmungen der l. 51 pr. D. 5. 3 u. ihre
Weiterentwicklung im preuss. ALR. u. im BGB. (Diss., Heidelberg) —
'08, p. 46.

RENSCH G. De manumissionum titulis apud Thessalos (Dissert.
philol. Halenses. Vol. XVIII p. 2) — Halle Niemeyer '08. pagg. v
u. 61-131 mit 2 Fig., M. 2.40.

RICCOBONO S. Il valore delle collezioni giuridiche bizantine per
lo studio critico del Corpus iur. civ. — in MÉL. FITTING t. II
p. 467-497 (= in *Atti dell'Accad. di Palermo*, più avanti pag. 286.

Id. vedi DIGESTA IUST. AUG. e FONTES IUR. ROM. ANTEIUST.

ROSSI L. voce *Procedimento civile (Forme del)*, *Diritto romano*
in IL DIGESTO ITAL., disp. 676 (6ª del Vol. XIX p. 2) p. 351-365 in-4 —
Torino Unione tip.-ed. '09, L. 2 la disp.

SACCHI A. voci *Nuncupatio* e *Municipes municipium* in IL DI-

OSTO IT., disp. 615 (10^a del Vol. XVI) p. 583-4 in-4 e disp. 671 (18^a del Vol. XV p. 2) p. 1089-92 in-4 — id. '07 e '09.

Id Trattato teorico-pratico delle servitù prediali. Vol. III (Servitù nell'utilizzazione del suolo proprio e per utilizzazione dell'altrui Indice alfab.-anal dell'Opera) — id. '08, p. 986, L. 16.

SACCHI U. voce *Clausola penale* in ENCICL GIUR. ITAL. fasc. 496 (Vol. III p. 2 A) p. 633-643 in-4 — Milano Soc. ed. libr. s. a. ('08), L. 2 il fasc.

SACHAU E. vedi SYRISCHE RECHTSBÜCHER.

SAIGGE B. Das Wesen der sog. juristischen Personen. Ein Versuch die Gegensätze der röm. u. germ. Theorien über das Wesen der jur. Pers. in einer einheitl. Auffassung zu lösen (Diss., Leipzig) — '07, p. 38.

SAVIONY, EICHORN, GIERKE Y STAMMLER. La Escuela histórica del Derecho. Documentos para su estudio. Traducciones del alemán por R. ATARD — Madrid Tello '08, p. 317, P. 4.

SCHANZ M. Geschichte der röm. Litteratur bis zum Gesetzgebungswerk des Kaiser Iustinians. I Tl. 1 Abt., 2 Abt., 3 Aufl. (Handb. d. klass. Altertums-Wiss. hrsg. von I. v. MÜLLER VIII Bd.) — München Beck '07, '09, p. XII-362 e XII-531, M. 7 e 10.

SCHARRECK K. H. Das vertragsmässige Rücktrittsrecht nach gem. R. u. dem R. des BGB (Diss.) — Greifswald Abel '07, p. 63.

SCHIEL H. v. vedi BIBLIOT. DI STORIA ECON.

SCHNEIDER K. Das Recht der Untermiete nach gem. R. u. d. R. des BGB. (Diss., Greifswald) — '07, p. 99.

SCHOLZ L. Ueber die Haftung für den Einsturz von Gebäuden u. anderen Werken. Historisch dargestellt bis zur Einf. des BGB. (Diss.) — Berlin Streisand '07, p. 86

SCHRÖDER R. Die rechtsgeschäftliche Entsehung des Sachniessbrauchs nach gem. R. u. BGB. (Diss., Breslau) — '08, p. VIII-48.

SCHULTE J. Quomodo Plato in Legibus publica Atheniensium instituta respexerit (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '07, p. 80.

SCHULTZE V. voce *Theodosius I röm. Kaiser* nella REALENCYKLOPÄDIE FÜR PROTESTANT. THEOLOGIE U. KIRCHE begründet von J. J. HERZOG in 3er Aufl. hrsg. von A. HAUCK XIX^o Bd. p. 615-621 — Leipzig Hinrichs '07.

SCHWENK F. Beiträge zur Lehre von Gesellschaft nach röm. R.

u. d. BGB. entwickelt an der lex 62 D. pro socio 17.2 (Diss., Erlangen) — '08, p. 63.

SCIALOJA V. Diritti reali (Proprietà). Lezioni dettate nell'Università di Roma nell'a '07-08, compilate per cura di L. BIANCONI e G. STORCH — Roma Associaz. Univ. Rom. '08, p. 628, L. 12.

Id. *vedi* DIGESTA IUST. AUG.

SECKEL E *vedi* IURISPRUD. ANTEIUST. REL.

SENÉ A. De la résurrection du sénatus-consulte Velléien au Bas-Canada — Paris Giard et Brière '07, p. 158.

SERAFINI F. Istituzioni di dir. rom. comparato al dir. civ. patrio. 8 ed. curata da E. SERAFINI. Volumi 2 — Torino Unione tip.-ed. '09, p. VIII-398 e 370, L. 14.

SILVAGNI U. L'Impero e le donne dei Cesari, 2 ed. — Torino Bocca '09, p. VII-439 in-12, L. 5.

SIMON F. Die irrtümliche Uebergehung eines Pflichtteilsberechtigten bei der Erbinsetzung nach röm. gem. u. heut. bürgerl. R. (Diss., Leipzig) — '08, p. 64.

SINAISKY W. Saggi di storia agraria e giuridica nell'antica Roma (in russo) Vol. I — Jurjew (Dorpat) '08, p. XVIII-210, R. 2.

SKALKA W. Negotium mixtum cum donatione nach gem. R. u. BGB. (Diss.) — Würzburg Staudenraus '07, p. VIII-76.

SKARZYNSKI Z. v. Die röm. Grundsätze üb. die fideiussio indemnitis in ihrer Bedeutung für das Bürgschaftsrecht des BGB (Diss., Heidelberg) — '08, p. 36.

SNAY C. G. Der Umfang des freien Kindesvermögens. Dargestellt unter Berücks. der geschichtl. Entwick. (Diss.) — Borna-Leipzig Noske '07, p. 37.

SORGE-VADALA G. I rapporti di vicinato — Torino Bocca '09, p. 294, L. 7.

SPIEGELBERG W. *vedi* CATALOGUE GÉN. DES ANTIQ. ÉGYPT.

Id. *vedi* DEMOTISCHE PAPYRUS.

STOLFI N. Questioni di diritto. Vol. I — Salerno Offic. tip. Salernitana '08, p. 150.

STOUFF L. L'interprétation de la Loi Romaine des Wisigoths dans les formules et les chartes du VI^e au XI^e siècle — in MÊL. FITTING t. II p. 165-188.

STRICKER J. Der Rechtsbegriff des Schatzes, insb. sein Verhältnis

zum Bestandteile u. zur verlorenen Sache im Gem. R. u. d. R. des BGB. (Diss., Heidelberg) — '08, p. 59.

SYRISCHE RECHTSBÜCHER II Bd. Richterliche Urteile des Patriarchen Chenänischô. Gesetzbuch des Patriarchen Timotheos. Gesetzbuch des Patr. Jesubarnum. Hrsg. u. übersetzt von E. SACHAU — Berlin Reimer '08, p. xxxiv-212 in-4, M. 16.

SZANTO E. (†) voce *Aristoteles* in HANDWÖRTERBUCH DER STAATSWISSENSCHAFTEN hrsg. von J. CONRAD... 3 Aufl. I Bd. p. 1224-32 — Jena Fischer '09.

TALAMO S. Il concetto della schiavitù da Aristotele ai dottori scolastici — Roma Unione coop. ed. '08, p. vii-252, L. 6.

TAYLOR H. The Science of Jurisprudence (... External History of R. Law) — New York Macmillan '08, p. lxxv-676.

TEORIA DELLA PROPRIETÀ. Parte speciale. Lezioni raccolte da G. ARE. Univ. di Napoli, Corso uff. di dir. rom. a. '07-08 (prof. C. FADDA) fasc. 3 (ult.) — Napoli Alvano '08, p. 177-300, compl. L. 10.

TERTULLIEN *vedi* LABRIOLLE P. DE

TESTAUD G. Recherches sur l'Ecole de droit d'Orléans. Une *repetition* de Guillaume de la Chapelle sur le titre *de procuratoribus* X, 1, 38 — in MÉL. FITTING t. II p. 203-234.

TICHELAAR P. A. Handboek voor het romeinsche Recht (Manuale del dir. rom.) 4 ed., Vol. III e I — Groningen Wolters '07 e '08, p. 3⁶ e 330, l'opera completa F. 17.50.

TRAPENARD C. L. L'ager scripturarius. Contribution à l'étude de la propriété collective — Paris Larose et Tenin '08, p. xii-222, fr. 6.

TRAPNELL J. G. Gaius Institutes, Extracts. The Digest, Title XLV. 1 de verb. obl. Translated — London Sonnenschein '09, s. 3. 6.

TUCKER T. G. Life in Ancient Athens. The social and public life of a classical Athenian from day to day — London Macmillan '07, p. xiii-212 in-16 ill, s. 5.

UELLENBERG A. Eine Auslegung des § 198 Satz 2 des BGB. unter Berücks. des gem. R. (Diss., Rostock) — '07, p. 68.

UNIVERSITÉ DE PARIS. Bibliothèque de la Faculté des Lettres. XXV, Mélanges d'hist. ancienne: CARCOPINO J. Histoire de l'ostracisme Athénien, p. 1-80; BLOCH G. M. Aemilius Scaurus. Etude sur l'hist. des partis au VII^e siècle de Rome, p. 83-267; GERNET L. L'ap-

provisionnement d'Athènes en blé au v^e et au vi^e siècle, p. 269-391 — Paris Alcan '09, fr. 12.50.

VENDEUVRE J. *Commercium et portoria* (Thèse) — Dijon, Jobard '08, p. iv-208.

VINOGRADOFF P. *Romanistische Einflüsse im Angelsächsischen Recht: Das Buchland* — in M&L. FITTING t. II p. 499-522.

VOET J. *Commentary on the Pandects. Book XLVI Tit 1-3 (Suretyship, Novation, Payment)*. Translated into English by G. M. SWIFT and H. C. PAYNE — Grahamstown '07, s. 22.

VOGT A. *Basile empereur de Bysance (867-886) et la civilisation byzantine à la fin du ix^e siècle* — Paris Picard '08, p. xxxii-445, fr. 7.50.

VOIGT E. *Der Kreditauftrag nach gem. u. heut. bürgerl. R.* (Diss., Leipzig) — '08, p. viii-63.

WASMUND W. *Die exceptio rei iudic. im röm. u. heut. R. unter besond. Berücks. und in Anschluss an die L. 7 §§4-5 Dig. 44.2* (Diss.) — Greifswald '08, p. 55.

WEBER M. *voce Agrargeschichte, I Agrarverhältnisse im Altertum*, in *HANDWÖRTERBUCH DER STAATSWISSENSCHAFTEN* hrsg. von J. CONRAD ... 3 Aufl. I Bd. p. 52-188 — Jena Fischer '09.

Id. *vedi* BIBLIOT. DI STORIA ECONOMICA.

WEISSMANN G. *Abgrenzung zwischen Gattungsschuld u. Wahlschuld unter Berücks. der gesch. Entwick.* (Diss.) — Breslau '07, p. 53.

WELTSCH O. *Die Bestrafung des Ehebruchs nach röm. kanon. u. älterem deutschen Recht* (Diss., Heidelberg) — '08, p. 55.

WESSENDONK O. G. v. *Die Entscheidung des Gaius in der L. 15 D. de except. rei iudic. 44.2 nach modernem Reichsrecht beurteilt* (Diss., Heidelberg) — '08, p. xiii-61.

WESSELS J. W. *History of the Roman-Dutch Law* — Grahams-town African Book Comp. '08, p. xv-791.

WESTENDORF W. *Die objektive Klagenhäufung des röm. gem. u. heut. Prozessrechts* (Diss., Heidelberg) — '08, p. viii-65.

WETTER P. VAN *Le droit rom. et Beaumanoir* — in M&L. FITTING t. II p. 533-582.

Id. *Pandectes ... t. 1^{re}: Histoire externe du dr. rom. et partie génér.* — Paris Lib. génér. de dr. '09, p. 528, fr. 12.

WLASSAK M. *vedi* qui Fasc. I-III pag. 154 — Weimar Boehlau '07, p. 222, M. 5.

ZEHN R. Die Anfechtung eines Erbeinsetzungsvertrages nach gem. R. u. dem R. des BGB. (Diss.) — Berlin Ebering '07, p. 96.

ZOCCO-ROSA A. D'une nouvelle Palingénésie des Institutes de Justinien — in MÊL. FITTING t. II p. 523-531.

Id. Institutionum Palingenesia Vol. I — Catania Istituto di Storia del dir. rom. '08, p. xvi-490 (*vedi qui sotto*).

ZWEHL H. v. Der Trödelvertrag nach gem. u. deutschem bürgerl. R. (Diss.) — Bonn Georgi '08, p. 82.

II. — Periodici *).

American Journal of Philology (The) XXIX. '08. 2 (N. 114): *Hirzel R. Themis* (W. A. HEIDEL).

ALR. XLII. '08. 6: *Bonner R. J. Evidence in Athenian Courts* (CH. E. GRINNELL).

Analecta Bollandiana XXVII. '08.2: *Mommsen Th. Droit pénal, Callewaert C. Les premiers Chrétiens et l'accusation de lèse majesté, Rambaud J. Droit criminel* (H. D.)

Annales de l'Université de Grenoble XX. '08. 2: *Duquesne J. Cicéron pro Flacco* chap. 30-32 et l'In integrum restitutio.

Annuario dello Istituto di Storia del Diritto Romano IX. 2 e X. '07-08: *Zocco-Rosa A. Iustiniani Institutionum Palingenesia* (*vedi '05-06, cont.*); *Fitting H. Un nuovo manoscritto della traduzione latina del Codi. Trad. it. di S. VINCI*; *Cuteri R. Ancora delle origini della Regola Catoniana*; *Trigona C. Sul valor probante delle comedie plautine intorno all'esistenza dei titoli al portatore presso i Romani*; *Zocco-Rosa A. Di alcuni nuovi studi sulla Tavola d'Eraclea* (la pretesa *Lex Iulia municipalis*); *Tornabene G. Sul nesso cronologico tra il testamentum calatis comitiis e il t. in procinctu*; *Zocco-Rosa A. La nuova Tavola d'Aljustrel, rivelatrice del regime giuridico delle miniere ai tempi dell'Imp. rom.*; *Mazzarino F. A proposito della lex Pinaria*; *Conferenze e discussioni*; *Rendiconti*; *Comunicazioni e notizie*; *Concorsi*.

*) I Periodici di cui havvi *spoglio* nel precedente Fasc. I-III sono qui indicati con sigle, facilmente determinabili nel riscontro. — Gli scritti recensiti compresi in questo o nel precedente elenco di *Libri* sono indicati in modo abbreviato.

Archives d'anthropologie criminelle XIII. '08. 1 (N. 169.): CORRE A. Platon criminaliste.

ACP. CIII. '08. 2-3: KRÜCKMANN P. Beschränkter Rechtserwerb oder qualitative Teilung nach röm. R.; WENDT Wie etwas heisst u. was es ist! Warnung vor falschen Schlussfolgerungen aus Namen u. Bezeichnung.

ALL. XV. '07-08. 4: BRASSLOFF S. Ueb. den Gebrauch von *proinde* u. *perinde* bei den klass. Juristen.

Archiv für öffentliches Recht XXIII. '08. 4: CYBICHOWSKI S. Das alte u. das neue Völkerrecht.

ARWPh. I. '07-08. 4: ZALESKY W. Das Verhältnis der national-ökonom. Theorien zu den philos. Systemen im antiken Griechenland (vedi 3, cont.). — II. '08-09. 1: BRIE S. Der Volksgeist bei Hegel u. in der histor. Rechtsschule I (cont.); BEROLZHEIMER F. Die philosoph. Durchleuchtung des Privatrechts. In Anschluss an das Werk von P. Sokolowski Die Philosophie in Privatrecht; ZALESKY W. id. — 2: BRIE S. id. II (fine); Halban A. v. Das röm. R. I-III (C. KOEHNE).

Archiv für Religionswissenschaft XI. '08. 1: HIRZEL R. Der Selbstmord (cont) — 2-3: DOMASZEWSKI A. v. Die polit. Bedeutung der Religion von Emesa; HIRZEL R. id. (cont.) — 4: Id. id. (fine).

Archiv für Strafrecht und Strafprozess LIV. '07: Leonhard R. Der Schutz der Ehre im alten Rom, Maschke R. Die Persönlichkeit des röm. Injuriensystems, Thiel K. Injuria u. Beleidigung (B. von BONIN) — LV. '08. 1-2: DOERR F. Der Prozess Jesu in rechtsgesch. Beleuchtung. Ein Beitrag zur Kenntnis des jüdisch-röm. Provinzialstrafrechts.

AG LXXIX (Terza serie VIII). '07²: REDENTI E. Pluralità di parti nel processo civile. Dir. rom.; CLERICI O. La formazione delle locazioni irregolari in dir. rom.; RISPOLI A. La contumacia in proced. civ. nel dir. intermedio. Epoca neo-lat. ed età moderna (cont.); Beseler G. Edictum; Landucci L. Due noti passi delle Pand. relative alla servitus actus, D. 8. 5. 4 § 1 e 34. 4. 1. — LXXX (IX). '08¹. 1: MESSINA VITRANO F. La litterarum obligatio nel dir. giustin. — 3: FRANCO E. Vicende storiche della dote rom. nella pratica medievale dell'Italia superiore (cont.).

ASI. Quinta serie XLI. '08¹. 1: CHIAPPELLI L. Dante in rapporto al dir. ed alla letteratura giurid. del suo tempo; Pützorno B. Il liber

romanae legis della Ratio de lege romana (Q. SE. in *Notizie, Storia Giurid.*). — 2: GAUDENZI A. Sulla duplice redazione del documento italiano nel Medio Evo. App.: Il concilio cartaginese dell'a. 411 e la redazione degli atti pubblici presso i Rom.; *Tamassia N.* L'elemento lat. (G. DALLARI); *Buonamici F.* Burgundio Pisano (G. A. D. in *Notizie, Storia region.*).

Archivio storico per la Sicilia orientale IV. '07: *Maschke R.* Röm. Agrargesetze (R. ZENO). — V. '08. 1; *Meynial E.* Remarques sur la réaction populaire contre l'invasion du droit rom. en France au XII^e et XIII^e siècle (F. CICCAGLIONE) — 2: *Gaudenzi A.* Lo svolgimento parallelo del dir. longob. e del dir. rom. a Ravenna (ID.); *Tamassia N.* L'elemento lat. (R. ZENO). — 3: *Ferrari G.* Tre papiri inediti greco-egizii (G. VERDIRAME).

Archivio storico per le provincie napoletane XXXII. '07: *Lépras H.* La table latine d'Héraclée. (G. GABBICI).

Archivio storico per le provincie parmensi N. S. VIII. '08: FRANCO E. La dote romana negli Statuti di Parma.

Atene e Roma XI. '08. N. 112: *Koschaker P.* Translatio iudicii (A. D. V.); *Costa E.* La pretura di Verre (ID.).

Atti dell'Accademia dei Lincei CCCIV. '07 Rendiconto Adunanza Solenne Reale II: Relazione sul concorso al premio Reale per le scienze giur. e polit. del '04.

Atti dell'Accademia di Scienze Lettere e Belle Arti di Palermo Terza Serie VIII. '01-07: BASTA E. Il contenuto giuridico della Summa Perusina; RICCIBONO S. Il valore etc. (*cf.* qui pag. 279); ID. Commemorazione di Luigi Sampolo.

AIV. LXVII (X). '7-08. 10: FERRARI G. Tre papiri inediti greco-egizii dell'età bizantina (I e II Locazione di terreno, III Ricognizione di debito di derrate).

AMP. Nuova serie XXIII a. CCCLXVI. '06-07 (agg.): TAMASSIA N. Vecchio e nuovo negli Statuti dei Comuni italiani. — XXIV a. CCCLXVII. '07-08. 3: FERRARI G. Contributo allo studio del dir. rom. volgare.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts (Gruchot) LI. '07: MARTINIUS E. « Wenn... nicht » und « wenn nicht » (*si non* und *ni*) in Verträgen; *Festgabe für Dahn...* II Röm. Rechtsgesch. (H. BOETHE); *Windscheid-Kipp* Pandekten⁹ I-II (ECCIUS); *Levy E.* Sponsio (H.

REICHEL); *Leonhard R. Irrtum*² I (FUCHS); *Litten F. Röm. R.* (PRE-DARI). — LII. '08: *Siber H. Passivlegitimation* (TH. OLSHAUSEN); *Leonhard R. Irrtum*² II (FUCHS) — LIII. '09. 1: *Girard P. F. Gesch. u. System* (PETERS).

BPhW. XXVIII. '08. 25: *Tebtunis Papyri* II (P. VIERECK) — 26: *Inscription von Priene* hrsg. von *F. Hiller v. Gaertringen* (E. NACHMANSON) — 45: *Gummerus H. Die Fronden der Kolonen* (W. BECHER) — 46: *Koschembahr-Lyskowski J. v. Condictio* II (B. KÜBLER) — 52: *Preisigke F. Griech. Papyrus* I. 2 (P. VIERECK). — XXIX. '09. 7: *Weber H. Attisches Prozessrecht* (TH. THALHEIM). — 12: *Βίανς Σ. Ad Digesta* (B. KÜBLER) — 13: *Seuffert L. v. Loskauf von Sklaven* (ID.).

Blätter für das Gymnasial-Schulwesen XLIV. '08. 9-10: *Schneidewin M. Provinzialverwaltung* (G. AMMON).

BFC. XV. '08-09. 1: *Drerup E. Ἡρώδου* (G. SETTI). — 2-3: COSTA G. Per la critica del testo di Capitolino (*XX viri ex senatu consulto rei publicae curandae* del 238 d. C.); *Francotte H. La polis grecque* (U. MAGO) — 6: COSTA G. Valerio Massimo II. 1. 4; *Calderini A. Manomissione* (U. MAGO) — 9: *Weber H. Att. Prozessrecht* (A. SOLARI).

BMB. XII. '08. 6-7: *Boxler A. Précis des institutions publiques de la Grèce et de Rome*² (L. HALKIN) — 8: *Cavaignac E. Etude sur l'histoire financ.* (H. FRANCOTTE).

BCH. XXXI. '07 (compl.): ROUSSEL P. Inscriptions anciennes découvertes à Délos; RIZARD L. et ROUSSEL P. Fouilles de Délos. Inscriptions (*vedi* XXX. '06)..

Bulletin de la Classe des Lettres. . de l'Académie de Belgique '07: Concours... Recueillir dans les papyrus et les ostraka grecs les termes relatifs aux institutions politiques et administr. de l'Egypte rom. Rapports de WALZING, CUMONT, GOBLET D'ALVIELLA.

BLC. XXXVIII a. XL '09. 2: *Iertolini C. Appuati* (I. GUÉRIN); *Jobbé-Duval E. La nature de la querela inofficiosi testamenti* selon les jurisconsultes byzantins (ID.).

Bullettino della Commissione archeologica comunale di Roma XXXV. '07: CANTARELLI L. Scoperte archeol. in Italia e nelle antiche prov. romane.. Iscrizione di Aïn-el-Djemala. — XXXVI. '08. 1-2: ID. Miscellanea epigrafica ... 2 Un nuovo diploma militare, 3 La lex tribunicina della legione III Augusta.

BZ. XVII. '08. 3-4: *Siciliano-Villanueva L.* Dir. bizantino (F. BRANDILEONE); *Περπαράκος Α. Α.* Οι μοναχικοί δεσμοί (G. FERRARI); Bibliographische Notizen u. kleinere Mitteilungen. — **XVIII.** '09. 1-2: FERRARI G. Diritto matrimoniale secondo le Novelle di Leone il Filosofo; Bibliogr. Notizen u. kleinere Mitteilungen.

CG. XXXIX (Quarta Serie IX). '08. 6: CALDARELLA C. La servitù di veduta e finestra a prospetto e la comunione coattiva del muro (cont.); *Pitzorno B.* Il Liber romanae legis della Ratio de lege romana, *Id.* Il lib. rom. l. degli Iudicia a probis iudicibus promulgata (L. GENUARDI) — 8, 10, 11: MESSINA G. Continuazione del possesso e congiunzione dei possessi (cont.) — **XL** (X) '09. 3 *Id.* (fine).

CC. LIX. '08^s: Il concetto della schiavitù da Aristotele ai dottori scolastici (*Talamo S.* *Id.*).

Classical Journal (The) II. '07 ABBOTT F. F. The Constitutional Argument in the Fourth Catilinarian Oration; RADIN M. Cicero *ad fam.* VII. 13. — III. '08. 2: ABBOTT F. F. Municipal Politics in Pompeii — 3-4: KIRK W. H. Livy XXI. 18. 7.

CPh. III. '08. 2: BONNER R. J. The Legal Setting of Plato's Apology; *Barker E.* The political Thought of Plato and Aristotle (P. SHOREY) — 3: O'CONNOR CH. J. The Tabula Valeria and the Tabula Sextia. — IV. '09. 1: *Ziehen L.* Leges Graecorum sacrae II. 1 (C. H. MOORE); *Oliver E. H.* Rom. Econ. Cond. (J. E. GRANRUD).

CQ. II. '08. 4: MATTHIAS L. E. The Place of Arbitration and Mediation in Ancient Systems of International Ethics; STOBART J. C. The Senate under Augustus (*Abele Th.* Der Senat unter Aug.).

CR. XXII. '08.3: GOLIGHER W. A. The Boeotian Constitution.

CLR. VIII. '08. 7: VINOGRADOFF P. Aristotle on Legal Redress — 8: POUND R. Mechanical Jurisprudence. — IX. '09. 4: *Taylor H.* Jurispr. (K. M. SPENCE).

Comptes Rendus de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres '07: CUQ E. Règlement minier du temps d'Hadrien trouvé à Aljustrel (*Séances*); *Légras H.* Taole d'Héraclée, *Mispoulet J.-B.* L'inscription d'Aïn-el-Djemala, *Id.* La lex metallis dicta, *Id.* Le régime des mines (R. CAGNAT; *Livres offerts*) — '08. 1: BOUCHÉ-LECLERQ A. Papyrus de Ghorân contenant des fragments juridiques (*Séances*) — 2. GLOTZ G. Le conseil fédéral des Béotiens (*Id.*) — 4: DIEHL CH. Notes sur deux inscriptions byzantines d'Ephèse; CHA-

TELAÏN E. Rapport sur les travaux des Écoles françaises d'Athènes et de Rome pendant les années '06-07 — 5-6: ROUZAUD H., HÉRON DE VILLEFOSSE A. Fragments d'une grande inscription trouvée à Narbonne et relative à une donation de la famille Fadia (*Séances*) — 7: PERDRIZET D'une fiction du droit privé attique — 8-9: CUQ E. Notes d'épigr. et papyrol. jurid. (A. HÉRON DE VILLEFOSSE; *Livres offerts*) — 11: GLOTZ G. Les esclaves et la peine du fouet en droit grec; LEFEBVRE G. Un *τεπὸν ἀσουλὸν* au Fayoum — 12. ROUZAUD H., HÉRON DE VILLEFOSSE A. Fragments etc. (*Séances*).

Cult. XXVII. '08. 13: *Merkel J.* Enterbung (F. E. VASSALLI).

Czasopismo prawnicze i ekonomiczne IX. '08. 1-2: R. TAUBENSCHLAG Sady (II tribunale) Laokrytów; Polemica, S. WASZYNSKI, R. TAUBENSCHLAG id. — 3-4: TAUBENSCHLAG R. Donioslosc prawna klauzuli καθήκοντες ἀπὸ δικῆς w kontraktach greckich epoki ptolemejskiej (L'entità giuridica della clausola ... nei contratti greci dell'età tolemaica); *Id.* Sady Laokrytów, *Id.* Die ptolemäischen Schiedsrichter u. ihre Bedeutung für die Rezeption des griech. Rechts in Aegypten, *Id.* Zur Gesch. des Hinterlegungsvertrages im röm. R., *Id.* Organizacya sądowa Egiptu (vedi pagg. 138, 152) (S. WRÓBLEWSKI); *Mélanges Fitting I, II* (F. ZOLL sen.).

DJ. XIII. '08. 14: *Heilfron E.* R. Rechtsg⁶ (LENEL) — 16-17: *Mitteis L.* R. Privatr. I (ID.) — 18: *Siber H.* Passivlegitimation (MANIGK) — 19: *Kulow A.* Repetitorium (KLEINEDAM) — 22: *Aus röm. u. bürgerl. R.* (HEINSHEIMER) — 24: *SAMTER R.* War Gaius das männliche Pseudonym einer Frau? — XIV. '09. 1: *Sohn R.* Instit.¹⁸ (KÜBLER); *Bechmann A.* Kauf III 2. (v. BUCHKA) — 2: *Girard P. F.* Gesch. u. System (KÜBLER) — 4: *Sokolowski P.* Philosophie II (STROHAL) — 5: *Festgabe Regebsberger, Hützig H. F.* Staatsverträge (KÖHLER).

DL. XXIX. '08. 30: *Beseler G.* Edictum (M. CONRAT [COHN]) — 31 e 32: *Wenger L.* Ludwig Mitteis R. Privatr. I. — 33 *Wenger L.* Stellvertretung (O. SCHULTHESS); IV^{er} internat. Kongress der histor. Wissens.: *Scialoja V.* Ursprung des consensualen Kaufs im röm. R., *Riccodono S.* Einfluss des Christentums auf die justinian. Gesetzgebung — 41: *Siber H.* Passivlegitimation (J. v. KOSCHEMBAHR-LYSKOWSKI) — 45: *Lillen F.* Röm. R. (B. FRESE) — 46: *Gummerus H.* Die Fronden der Kolonen (C. H. BAALÉ); *Hirzel R.* Themis (E. RABEL) — 51-52: *Pfütger H. H.* Nexum u. mancipium (M. CONRAT [COHN])

— XXX. '09. 11: *Hilzig H. F.* Staatsverträge (L. WENGER) — 15: *Merkel J.* Enterbungsgründe (A. VON TUHR).

Deutsche Rundschau CXXXVII a. XXXV. '08-09 11: *Viereck P.* Die Papyrusurkunden von Hermupolis. Ein Stadtbild aus röm. Zeit

'Εγγραφεῖς ἀρχαιολογικῆς ὕψ: *HILLER VON GAEßTRINGEN, ZIEBARTH E.* Νόμος Αἰγυπτίων. — '08. 1-2: Χατζής Α. Χ. Ἱστοί νόμοι ἐξ Ἀγυπτῶν.

EBR. XXII. '07 (agg.): *Leage R. W.* Roman Private Law (H. BD. ; *Glötz G.* Etudes (T. NIKLIN) — XXIII. '08. 1 (N. 89): *Oliver E. H.* Rom. Econ. Cond. (W. A. GOLIGHER); *Ziehen L.* Leges Graecae sacrae II. 1 (D. G. H.) — 2 (N. 90): *Barker E.* The Political Thought of Plato and Aristotle (L. WHIBLEY) — 3 (N. 91): *Macchiolo V. L.* Imp. rom. nell'Età dei Severi (H. S. J.).

FIL. XXXIII. '08. 10-11: *BONFANTE P.* Le obiezioni del Perozzi alla teoria dell'origine dell'eredità dalla successione sovrana; *CIANCOLA R.* Della garanzia d'evizione per il costituente una dote in d. r. — 12: *Bozzo A.* La responsabilità dei proprietari di nave. — XXXIV. '09. 1: *Bertolini C.* Appunti 9 (R. FUBINI).

Finanz-Archiv XXV. '08: *Riezler K.* Ueb. Finanzen (v. BALIGAND).

Foro (El) IV. '08-09. 4 e 5: *ZAMBRANA A.* Nociones sintéticas del Derecho Romano.

Gaf. I. '07-08. 6: *PINELES S.* Die Lösung des zivilrechtl. Problems der *laesio enormis* mit Hilfe der Rechtsvergleichung u. der Nationalökonomie (cont.).

Gesetz und Recht X. '08. 1-5: *JOSEF* Die Zukunft des r. R. an den deutschen Universitäten.

Giurisprudenza Italiana Quinta Serie LXI. '07: *CARELLI D.* La procedura formulare e l'estinzione della lite.

Glotta I. '07-09. 4: *Hirzel R.* Themis, Συνοψάντης (vedi qui Fasc. I-III p. 138, 149) (Literaturbericht f. das J. '07, Griechisch, P. KRETSCHMER).

GGA. CLXX '08. 6: *Leonhard R.* Irrtum I, II (R. HENKE) — 12: *Περικλέους Α. Α. Οἱ μοναρχικοὶ θεσμοί*; Leges Graecorum sacrae I e II. 1 (W. CRÖNERT).

HLR. XXII. '08-09. 4: *TAYLOR H.* The Science of Jurisprudence — 5: *Wessels J. W.* History (C. H. H.).

Hermathena N. 33. '07: *GOLIGHER W. A.* Studies in Attic Law II ('Αντίδοσις, Διαδικασία) (vedi '06 per I).

Historisches Jahrbuch XXIX. '08. 1: *Abele Th.* Senat (C. W.); *Waszynski S.* Die Bodenpacht (A. K.).

HV. XI. '08. 2: *Bolkestein H.* De colonatu rom. (E. KORNEMANN); *Fustel de Coulanges* Der antike Staat (H. SWOBODA).

HZ. CI (Dritte Folge V). '08. 2: *Smith F.* Die röm. Timokratie (BELOCH); *Oliver E. H.* Rom. Econ. Cond. (Id.).

Historisch-politische Blätter 141. 08¹. 9: LINSENMAYER A. Die Behandlung der Frauen im röm. Christenprozess.

Illinois Law Review III '08. 1: POUND R. Legacies on Impossible or Illegal Conditions Precedent.

Indice di Giurisprudenza '07: LOMBARDO E. Della controversia *de possessione e de proprietate* negli scritti dei gramatici veteres (vedi '06, fine); Id. Delle controversie *de locis sacris et religiosis* id.

Internationale Wochenschrift für Wissenschaft Kunst und Technik '08. Juli: LEONHARD R. Der Austauschgedanke auf juristischem Gebiete.

Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik LXXXVIII (Dritte Folge XXXIII) 07¹: *Speck E.* Handelsgesch. des Altertums III (TH. SOMMERLAD). — LXXXIX (XXXIV). 07²: NEURATH O. Zur Anschauung der Antike üb. Handel, Gewerbe u. Landwirtschaft (Cicero *de officiis* I c 42) (vedi 06², fine). — XCI (XXXVI). 08². 4: Id. Die Entwicklung der antiken Wirtschaftsgeschichte.

JG. XXIX. '06 (pubbl. nel '08): Altertum... Griechen (TH. LENSCHAU), Römer (W. LIEBENAM).

JFA. CXXXIX a. XXXVI. '08²: STERNKOPF W. Jahresbericht über Ciceros Briefe 1901-07 (... *Schneidewin M.* Provinzialverwaltung, *Sternkopf W.* Noch einmal die correctio der lex Clodia de exilio Ciceronis, *Id* Die Senatsitzung vom 14 Januar 56) — CXL a. XXXVI. 08²: ZIEHEN L. Bericht üb. griech. Staatsaltertümer 1899-1906 (cont.).

JJ. Zweite Folge XVIII. 08² (LIV). 1-4: DANZ E. Rechtssprechung nach der Volksanschauung u. nach dem Gesetz. Ein Beitrag zur Lehre von dem Gewohnheitsrecht u. zur Gesetzesauslegung; WALSMANN Ein Beitrag zur Lehre von der Wollensbedingung — 5-6: FISCHER O. Ziel u. Methode des rechtsgeschichtl. Unterrichts.

Journal des Economistes Sixième Série XVII a. LXVI. '08¹. 1: *Oliver E. H.* Roman Econ. Cond. (H. BOUËT).

JS. Nouvelle Série VI. '08. 4: FOUCART P. Les certificats de sa-

crifices pendant la persécution de Décius — 11: *Oliver E. H.* Rom. Econ. Cond. (M. BESNIER).

Journal of Hellenic Studies (The) XXVIII. '08. 1: *GRUNDY G. B.* The Population and Policy of Sparta in the Fifth Century — 2: *Calderini A.* Manomissione.

Juridical Review XVIII. '06-07: *Leage R. W.* Roman Private Law (J. MACKINTOSH); *Maine H. S.* Ancient Law, New Ed. — XIX. '07-08. 1: *Clark E. C.* History of Roman Private Law I (J. MACKINTOSH); *Mackintosh J.* Sale²; *Sohm R.* Institutes² (J. M.). — XX. '08-09. 4: *GOUDY H.* Plagiarism. A Fine Art (*Taylor H.* Jurispr.); *Wessels J. W.* History (J. MACKINTOSH); *Buckland W. W.* Slavery (Id.).

JL. XX. '08. 8: *Beseler G.* Edictum (KLINGMÜLLER); *Cybi-chowski S.* Das antike Völkerrecht (A. ZORN) — 9: *Knecht A.* System des justinian. Kirchenvermögensrechts (J. NIEDNER, in rec. di Kirchenrechtl. Abhandl.); *Girard P. F.* Gesch. u. System, *Vocabularium jurispr. rom.* I, 3-4, II. 1 (F. ENDEMANN) — 10: *Pfütger H. H.* Nexum u. manc. (P. OERTMANN).

Juristische Vierteljahresschrift XXXIX (N. F. XXIII). '07: *DNIESTRZANSKI S.* Zur Theorie der Schuldübernahme. — XL (XXIV) '08: *Milleis L.* Röm. Privatrecht I (E. WEISS).

KL. VIII. '8. 2: *CARCOPINO J.* Encore l'inscription d'Aïn-el-Djemala — 3-4: *MACCHIORO V.* Ricerche demografiche intorno ai colombari; *KORNEMANN F.* Ein Erlass Hadrians zu Gunsten ägyptischer Kolonen vom Jahre 117; *VIERECK P.* Aktenstücke zum griechisch-römischen Vereinswesen; *MEYER P. M.* Aus der Gesch. eines Kultvereins des Apollo im griechisch-röm. Aegypten; *DESSAU H.* Afrikanische Munizipal u. Afrikanische Militärinschrift; *HIRSCHFELD O.* Die Organisation der drei Gallien durch Augustus; *KIRCHNER J.* Attisches Psephisma aus der Mitte des 3 Jahrh. v. Chr.; *FRUIN R.* Die praefecti augustales der J. 384-392 — 8^a Beiheft, '08: *PREMERSTEIN A. v.* Das Attentat der Konsulare auf Hadrian im J. 118 n. Chr. — IX. '09. 2: *FILLOW W.* Sodalicia vernaculorum.

LQR. XXIV. '08. 2 (N. 94): *B.SSCHOP W. R.* Modern Roman-Dutch Law (cfr. pag. 266) — 4 (N. 96): *Launspach Ch. W. L.* State and Family (S. H. L.). — XXV. '09. 1 (N. 97): *Buckland W. W.* Slavery (Id.).

Legge (La) LXVIII. '08. 21: *Girard P. F.* Manuale di dir. r. — 23: *Digesta.*

Listy Filologické '07: *Glotz G.* Etudes soc. et jurid. sur l'antiqu. grecque, *Bonner R. J.* Evidence in Athenian Courts, *Riezler K.* Finanzen (v. JIRÁNI).

LZ. LIX. '08. 24: *Siber H.* Passivlegitimation — 31: *Halban H. v.* Das r. R. III (O...) — 34: *Hirzel R.* Themis (V. THUMSER) — 40: *Mispoulet J. B.* Le régime des mines — 44: *Bechmann A.* Kauf III. 2 — 45: *Girard P. F.* Gesch. u. Syst. II. — LX. '09. 2: *Otto W.* Priester II — 7: *Merkel J.* Enterbungsgründe — 11: *Pollack E.* Majestätsgedanke. — 17: *Schneidewin M.* Provinzialverwaltung (L. BLOCH).

MAH. XXVIII '08. 3: LAURENT-WIBERT R. Les publicains d'Asie en 51 avant J.-C. d'après la correspondance de Cicéron en Cilicie — 4-5: PIGANOL A. Notes sur une inscription inédite de Tébesa (*Javolenus Priscus*).

MAB. II. '07-08. 1: BRINI G. La bilateralità delle *pollicitationes* ad una *res publica* e dei *vota* nel d. r.; COSTA E. Cicerone giureconsulto, III La familia e la persona (*vedi* '06-07).

Miscellanea di storia e cultura ecclesiastica V. '06-07: *Castagneri E.* Sulla persistenza dei collegia romani nelle corporazioni di arti e mestieri medioevali.

Mitteilungen aus der historischen Literatur XXXV. '07: *Maschke R.* Zur Theorie u. Gesch. d. röm. Agrargesetze (DIETRICH).

Mitteilungen des deutschen archäologischen Instituts Athen. Abteil. XXII. 07: NACHMANSON E. Freilassungsurkunden aus Lokris — Röm. Abteil. (Bollettino dell' Istituto Archeologico Germanico. Sezione Rom.) XXXII '07: DOMASZEWSKI A. v. Epigraph. Beiträge zur Kaisergeschichte ... 2 Die Kalatores pontificum et flaminum. 3 Inschrift der Tibicines; HUELSEN C. Ein Neues Militärdiplom.

Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsfor-
schung XXIX. '08. 1: *Below G. v.* Die Ursachen der Rezeption des r. R. in Deutschland (H. v. VOLTELINI).

Mne. Nova Series XXXVI. '08. 3: VALETON I. M. J. Quaestiones graecae. De inscriptione Lygdamensi (cont.). — XXXVII. '09. 1. Id. id. (fine).

Monitore dei Tribunali XLIX (Serie seconda XI) '08. 46: *Digesta...*, *Bonfante P.* Corso di d. r., '07-08 Della famiglia (G. ROTONDI).

Mouvement sociologique international '07: HALKIN L. Paul Guiraud.

Museum XIV. '07: *Bolkestein H.* De colonatu rom. (A. G. ROOS); *Hille G. E. W. v.* Stemrecht.

NJKA. XXI a XI. '08 5: *SCHUCHHARDT C.* Hof, Burg u. Stadt bei Germanen u. Griechen; *SOLTAU W.* Humanität u. Christentum in ihren Beziehungen zur Sklaverei — 8: *Hirzel R.* Themis (W. KROLL).

NPhR. '07 (agg.): *Sundwall J.* Epigraph. Beiträge zur sozial-pol. Gesch. Athens (O. WACKERMANN); *Riezler K.* Ueb. Finanzen (Id.). — '08: 9 (agg.): *Gummerus H.* Der röm. Gutsbetrieb (Id.) — 11: *Cybi-chowski S.* Das antike Völkerrecht (H. SWOBODA) — 13: *Francotte H.* La Polis grecque, *Weber H.* Attisches Prozessrecht (Id.) — 18: *Hirzel R.* Themis (Id.) — 26: *Gummerus H.* Die Fronen der Kolonen (O. WACKERMANN).

Nordisk Tidsskrift for Filologi III R. XVI. '08. 4: *Ziehen L.* Leges Graecorum sacrae II. 1 (A. THOMSEN).

NRH. XXXII. '08. 3: *Cuq E.* Notes d'épigraphie et de papyrologie juridiques (La publicité des créances chirographaires et l'action Paulienne d'après un papyrus du Musée Britannique. Contribution à l'histoire des Novelles d'après une inscription d'Éphèse. Deux inscriptions inédites d'Aljustrel); *DEBRAY L.* Contribution à l'étude du serment nécessaire (*vedi* 2, cont.); *MICHON L.* L'hist. de la *condictio incerti* d'après J. v. Koschembahr-Lyskowski — 4: *DEBRAY L.* id. (fine) — 5: *DECLAREUIL J.* Quelques problèmes d'hist. des institutions municipales au temps de l'Empire rom. (*vedi* '02, '04, '07, '08. 1, cont.); *BURAGGI G. C.* Jacques Cujas professeur à l'Université de Turin; *LEGRAS H.* Le privilegium en droit public à la fin de la République rom. (cont.); *APPLETON CH.* La reproduction phototypique des Pandectes florentines; *Below G. v.* Die Ursachen der Rezeption des r. R. in Deutschland (G. BLONDEL) — 6: *DARESTE R.* Notes sur l'hypothèque en droit grec; *LEGRAS H.* id. (fine); *Cuq E.* Notes d'épigr. et papyr. jurid. (Le marbre d'Aljustrel); *DECLAREUIL J.* id. (cont.); *CAILLEMER R.* Le Congrès hist. de Berlin...: *Scialoja V.* Storia della vendita consensuale, *Riccobono S.* Influenza del Cristianesimo sulla codificazione giustiniana.

OeZ. XXVI. '08. 10: *Mitteis L.* Römisches Privatrecht I.

Oefversigt af Finska Vetenskaps-Societetens Förhandlingar L. '06-07: *GUMMERUS H.* Die Fronen der Kolonen.

Political Science Quarterly XXII. '07: *BOTSFORD G. W.* Some

Problems connected with the Roman Gens; *Barker E.* The Political Thought of Plato and Aristotle (W. A. D.); *Bernard F.* The First Year of Roman Law; *Clark E. C.* History of R. Priv. Law; *Girard P. F.* A Short History of R. L.; *Riezler H.* Finanzen. — XXIII. '08. 1: *Guiraud P.* Etudes écon. sur l'antiquité — 3: *Botsford G. W.* The Lex Curiata: *Hitzig H. F.* Staatsverträge; *Zocco-Rosa A.* La nuova tavola d'Aljustrel.

Pol. CXIII (P. L. Deux. Série LXVIII). '08². 11: *Mommsen Th.* Droit pénal II et III. *Bayle M.* Symbolisme (M. LAMBERT in *Jurisprudence*, voce generale).

Preussische Jahrbücher CXXX. '07⁴: *Schneidewin M.* Wahl-agitation im alten Rom.

Przegląd prawa i administracyi XXXII. '07: *Waszynski S.* Sady (Tribunale) Laokrytów; *Heumann-Seckel* Handlexikon (A. BERGER); *Pineles S.* Gaius, Ztschr. f. RG. (Id.); *Zoll F.* Pandekta² I (Id.). — XXXIII. '08. 2: *Koschembahr-Lyskowski* Conductio II (Id) — 5: *KOSCHEMBAHR-LYSKOWSKI* Dwa nowe opracowanie rzymskiego prawa prywatnego (Due nuovi trattati di dir. priv. rom.; *Milleis e Girard*) (cont.); *Pineles S.* Gaius, Ztschr. f. RG. (F. T) — 6: *LYSKOWSKI I.* Dwa etc. (cont.); *Taubenschlag R.* Zur Gesch. des Hinterlegungsvertrags im r. R. (LYSKOWSKI) — 8-9: *Waszynski S.* Nekrol. — 12: *Digesta Iustiniani* edd. Bonfante etc. (Ad. B.); *Seckel-Kübler* Jurispr. antejust. (A. BERGER). — XXXIV. '09. 1: *LYSKOWSKI I.* Dwa etc. (cont.) — 3: *Fitting H.* Alter etc. (A. BERGER).

Rechtsgeleerd Magazijn XXVI. '07: *Cornil G.* Traité de la possession en d. r. (J. C. NABER).

Rendiconti dell'Accademia dei Lincei, Classe di scienze morali, storiche e filologiche. Serie quinta XVII. '08. 1-3: *Bortolucci G.* Varianti del Codice Vallicelliano F47 alle Novelle 137. 3. 77. 132. 133 di Giustiniano; *CARDINALI G.* Note di terminologia epigrafica (*ἀντιπόσις*, *ἡ ἱερὰ*, *κατοικοῦντες*, *παροικοῦντες*, *μέτοχοι*, *πάροχοι*); *CESANO L.* Il denarius e la usura nel tempo costantiniano — 7-9: *ZOTTOLI G.* Publio Paquio Proculo panettiere e supremo magistrato romano.

RIL. Seconda Serie XL. '07 (agg.): *DE FRANCISCI P.* Sull'acquisto del possesso per mezzo dello schiavo.

Rendiconto delle sessioni dell'Accademia delle Scienze dell'Istituto di Bologna, Classe di scienze morali. Serie prima. I. '06-07

e '07-08. 2: BRINI G. Di una trascurata legittima alimentare nel d. r.;
ID. Delle regulae iuris sui commorientes nel d. r.

Revista Academica de Faculdade de Direito do Recife XV. '07:
CAMPELLO N. Uma leção de Direito Romano. Do dominium ex jure
Quiritium Modos de aquisição da propriedade.

Revista de Estudiantes de Derecho I. '08. 6. DEL CURTO I. A.
Litterarum obligatio.

R.A. Quatrième Série XII. '8² 1: *Abele Th.* Senat (A. J. R.) —
2 e 3: REINACH A. J. Les mercenaires et les colonies militaires de
Pergame (cont.).

Revue Bourguignonne XXIX. '09. 1: DESSSERTAUX F. Études sur
la formation historique de la capitis deminutio. I Ancienneté res-
pective des cas et des sources de la capitis deminutio.

Revue critique de législation et jurisprudence LVII (Nouv.
Série XXXVII). '08. 11: JODIN Origine et évolution des idées en ma-
tière de pénalité.

RCHL. Nouv. Série LXV a XLII. '08¹. 14 (agg): *Wenger L.* Stell-
vertretung (My.). — LXVI a. XLII. '08². 32: *Costa E.* La pretura di
Verre (E. T.) — 46: *Otto W.* Priester II (G. MASPERO); *Seckel E. et*
Kübler B. Iurispr. anteiustin. I (E. THOMAS) — *Abele Th.* Sénat
(A. MERLIN). — LXVII a. XLIII '09¹. 8: *Weber H.* Att. Prozessrecht
(My.); *Arnold W. T. R.* Syst. of Prov. Admin. (J. TOUTAIN).

RDI. XL (Deux. Série X). '08. 4: CORNIL G. Philosophie et droit
privé. La possession en dr. r. et en dr. allemand. Résumé d'un livre
de *P. Sokolowski* (Die Philos. II); *Levy E.* Sponsio, *Bindér J.* Entwick.
des Obligationsbegriffs im r. R., *Viard P.* Le praes., *Bertolini C.* Ap-
punti 6-8, *Litten F.* Röm. R. (G. C.) — 5: CORNIL G. id. II^e article;
Busy H. Litiskontestatio, *Trumpler* Gesch. der röm. Gesellschafts-
formen, *Bechmann A.* Kauf III. 2 (G. C.) — 6: CORNIL G. id. III^e et
dernier art. — XLI (XI). '09. 1: *Bonner R. J.* Evidence in Athenian
Courts (D. C.); *Milleis L.* Röm. Privatr. I, *Pflüger H. H.* Nexum,
Fitting H. Röm. Juristen, *Frenzell G.* Eigentum, *Trapenard C.* Ager
scripturarius, *Duquesne J.* Cic. pro Flacco c. 30-32, *Crémieu L.* La
justice privée (G. C.).

Revue de l'histoire des religions XXIX. '08. 1: *Ziehen L.* Leges
Graecorum sacrae II. 1 (A. J. REINACH).

RUB. XIV. '08-09. 1: Variétés. Les travaux de la Section d'Hist.

du droit au Congrès intern. des Sciences histor. de Berlin... Droit romain: *Scialoja V.* Tradition et ses transformations au point de vue de l'acquisition de la propriété en dr. r., *Riccobono S.* Influence exercée par les idées chrétiennes sur la législation Justinienne.

RPh. Nouv. Série XXXII. '08. 1 (agg.): *Cavaignac E.* Sur la variation du cens des classes soloniennes (*Gilliard Ch.* Solon). — 3: *Amatucci A. G.* L'eloquenza giudiz. prima di Catone (A. MERLIN).

REA. IX (= Annales de la Faculté de Lettres de Bordeaux et des Universités du Midi. Quatrième Série XXIX) '07 (agg.): *Bonner R. J.* Evidence in Athenian Courts (G. MAY) — X (XXX). '08. 3: *Gilliard A.* Solon (G. RADET) — 4: *Cavaignac E.* Trésor d'Athènes (Id.).

REG. XXI. '08. 1 (N. 91): *Papyrus grecs...* P. Jouguet I. 1 (G. GLOTZ) — 2 (N. 92): Greek Papyri in the British Museum III (T. R); *Gilliard Ch.* Solon (E. C); *Martin A.* Ostracisme (G. GLOTZ) — 3 (N. 93-94): *Bonner R. J.* The Jurisdiction of the Athenian Arbitrators (L. GERNET); *Hitzig H. F.* Altgriech. Staatsverträge (G. G.); *Toulain J.* Les cultes païens I. 1 (G. GLOTZ).

RSH. XVII. '08². 3: *Burle F.* Droit naturel (V. CHAPOT).

Revue d'histoires des doctrines économiques et sociales I. 08-09. 3: *LWSCURE J.* La conception de la propriété chez Aristote — 4: *Trapenard C.* L'ager scriptur. (Id.); *Talamo S.* Schiavitù (G. L. DUPRAT).

Revue Générale XLIV. '08². 4: *HOHLWEIN N.* Les papyrus grecs et l'Egypte province romaine.

RGD. XXXI. '07 (agg.): *ACHER J.* Le droit civil et l'hist. du dr. (vedi '06, fine) — XXXII. '08. 3: *DEBRAY L.* Le § Cato (D. XXXV, 1, 4 § 1). La stipulatio poenae et les obligat. indivisibles (cont.) — 4: Id. id. (fine); *ACHER J.* Lettres à MM. les Directeurs de la RGD. (Replica a V Arangio Ruiz); *Appleton Ch.* La loi ex parte (E. PETIT); *Mispoulet Mines (J. LEFORT)*; *Andrich G.* Introd. (J. ACHER); *Levi A.* Delitto e pena nel pensiero dei Greci (J. VALERY) — 5: *Bertolini C.* Appunti 3-4 (Id.).

RH. XCVIII a. XXXIII. '08²: *Viard P.* Le praes. (CH. LÉCRIVAIN); Bull. histor. Antiquités latines. Publications étrangères '02-07 (Id.). — XCIX a. XXXIII '08²: Bull. hist. France. Publ. rel. à l'antiq. gr. de '02 à '07 (G. FOUGÈRES) Hist. byzant. '06-08 (L. BRÉHIER).

RIE. LVI a. XXVIII. '08². 10: *SABAILLES R.* L'enseignement du droit.

Revue internationale de sociologie XVI. '08. 10: *Burle E.* Droit naturel (R. MAUNIER).

Revue Universitaire XVI. '07: *Fredershausen O.* De iure Plautino et Terentiano (H. DE LA VILLE DE MIRMONT); *Glötz G.* Etudes soc. et jurid. sur l'ant. grecque (C. JULLIAN).

RMPH. N. F. LXIII. '08. 2: *BÜCHELER F.* Zum Stadtrecht von Bantia — 3: *BANNIER W.* Die Beziehungen der älteren attischen Uebergabe- und Rechnungsurkunden zu einander — 4: *MEISTER R. M. E.* Eideshelfer im griech. R.

Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozessrecht I. '08-09. 2: *RABEL E.* Die eigene Handlung des Schuldners u. des Verkäufers (Fait du débiteur; fait personnel du vendeur).

RS. XIX a. XV. '08. 6: *Clerici O.* La formazione delle locazioni irregolari in d. r.

Rivista Abruzzese di Scienze, Lettere ed Arti XXII. '07: *RIGNI L.* I Marziali nel d. r.

RCDG. VII. '09. 1-2: *FAGGELLA G.* Fondamento giurid. della responsabilità in tema di trattative contrattuali.

Rivista di diritto civile. I. '09. 2: *Luzzatto R.* La comproprietà (P. BONFANTE).

Rivista di diritto internazionale II. '07: *SCIALOJA V.* Del mutamento di cittadinanza per effetto di matrimonio e della legge regolatrice della capacità personale, secondo il *diritto comune* vigente nella Repubblica di San Marino; *Hitzig H. F.* Altgriech. Staatsverträge; *Id.* Der griech. Fremdenprozess im Licht der neueren Inschriften.

RFJC. XXXVI. '08. 1 (agg.): *Bonner R. J.* Evidence in Athenian Courts (V. COSTANZI) — 4: *CESAREO P.* Τυράννης = Usurpatore-Re; *Schodorf K.* Beiträge zur genaueren Kenntnis der attischen Gerichtssprache aus den zehn Rednern (V. COSTANZI).

Rivista di scienza V a III. '09¹ (N. 9): *RICCOBONO S.* L'influenza del cristianesimo nella codificazione di Giustiniano; *colla trad. franc.* L'influence du Christian. dans la codificat. de Justinien.

RSA. Nuova Serie XI. '07 (agg.): *OBERZINER G.* Diarchia regia e consolare a Roma. — XII. '08. 1-2: *BARBAGALLO C.* I prezzi del bestiame da macello, dei volatili e delle carni a minuto nell'antichità class. (cont.); *STRAZZULLA V.* Il processo di Libone Druso (cont.); *Glötz G.* Têtes mises à prix dans les cités grecques (F. CORDENONS);

Mommsen Th. Droit pénal III (G. TROPEA) — 3: STRAZZULLA V. id. (fine); BARBAGALLO C. id. (fine); *Sundwall J.* Epigraph. Beiträge zur sozial-polit. Gesch. Athens, *Calderini A.* Manomissione, *Ferrari G.* Ildir. penale nelle Novelle di Leone il filosofo, *Id.* Tre papiri inediti greco-egizii dell'età bizantina (G. CORRADI); *Pais E.* L'epigrafia e la papirologia giurid. (A. SACCHI in *Spoglio di periodici*).

RI XI. '08. 6: GUARIGLIA R. Per una storia della mano d'opera straniera.

Rivista internazionale di scienze sociali XLVIII a. XVI. '08³: *Calderini A.* Manomissione (S. TALAMO).

RIS. XII. '08. 6: DE SANCTIS G. Questioni di storia e critica (Risposta a *Bonfante P.* Tendenze ecc., vedi qui Fasc. I-III p. 152); BONFANTE P. Questioni di critica storica (Iteplica); *Lescure J.* Il sistema politico di Aristotele (La conception de la propriété chez Aristote).

RISG. XLV. '08². 1: ROTONDI G. Contributo alla storia del contratto di deposito nel d. r.

RSI. XXV (Terza Serie VII) '08. 2: *Knecht A.* System des justinian. Kirchenvermögensrechts (F. RUFFINI, in rec. di *Kirchenrechtl. Abhandl.*).

Rivista storico-critica delle scienze teologiche IV. '08. 6: *Talamo S.* Schiavitù (L. C.) — 11: TURCHI N. Recenti studi giurid. su la Grecia antica (A proposito di *Glötz G.* Études, *Francotte H.* La Polis grecque, *Weber H.* Att. Prozessrecht, *Calderini A.* Manumissione) — V. '09. 2. La riscossione delle imposte nel mondo romano (*Laurent-Vibert R.* vedi pag. 293).

Rolandino (II) '07: VITELLI G. Antichi documenti giuridici.

Romanische Forschungen XXIII. '07: Mélanges Chabaneau: *MKYNIAL E.* Remarques sur la réaction populaire contre l'invasion du dr. r. en France au XII^e et XIII^e siècle.

RAK. II Ser XXVI. '08: WASZINSKI S. Laokryci i to xovò(v) δι(καστήριον) (vedi qui Fasc. I-III pag. 138).

SPS. VIII. '08: *Vancura I.* Agrární etc. (L. HEYROVSKY). — IX. '09: 10 O právní platnosti Konstituci cíсарu římských (Della giuridica validità delle costituzioni degli imperatori romani).

STAP. CLXIX (Nouv. Série LXIX) a. LXVIII. '08¹. 4: *Mispoulet J. B.* Le régime des mines (R. DARESTE).

Studien zur Palaeographie und Papyruskunde VIII. '08: Wessely C. Griechische Papyrusurkunden kleineren Formata.

SSe. XXV. '08. 1-2: VASSALLI F. E. Concetto e natura del fisco — 3-4: Id. Sul rapporto tra le res publicae e le res fiscales in d. r.

SSAC. I. '08. 2: DE RUGGIERO R. Nuovi documenti per la storia del matrimonio e del divorzio nell'Egitto greco-rom. (cont.); CANTARELLI L. Ἡγεμῶν ἀποδείξεις (Ox. Pap. I, 39, 6) — 3: DE RUGGIERO R. id. (fine); Bernhöft F. Verbuchung der dingl. R. (in *Notizie*) — 4: Szanto E. Ausgewählte Abhandl. (P. CIAPPELLONI).

Th. LXVIII. '07 (agg.): *Bullettino dell'Istit. di d. r.* XVIII. 1-2 (J. H). — **LXIX.** '08. 2: NAP J. M. De private eigenrichting in het oudste Romeinsche rechtsleven (La giustizia privata nel primitivo dir. rom.) (vedi '07, cont.); Schlossmann S. Praescriptiones, Schollen P. De waard etc. (J. HAMBURGER) — **LXX.** '09. 1: NAP J. M. id. (vedi '07 e '08, cont.); Mayr R. v. Die conditio des röm. Privatrechts (J. VAN BINSBERGEN).

ThLZ. XXXIII. '08. 8: Pieper A. Christentum, Weinelt H. Urchristentum (HOLTZMANN).

Tidskrift for Retsvidenskab XX. '07: DAHL F. G. K. A. Bechmann, H. Buhl, H. Dernburg, B. W. Leist, G. Rümelin. *Nekrol.* — **XXI.** '08: Id. E. D. Glasson. *Id.* — **XXII.** '09. 1-2: Mitteis L. R. Privatr. I, Fitting H. R. Juristen, *Mélanges Fitting, Lo Codi* (Id.).

Transactions and Proceedings of the American Philological Association XXXVIII. '07: PEASE A. S. Notes on Stoning among the Greeks and Romans; ABBOTT F. F. The Theatre as a Factor in Roman Politics under the Republic.

Travaux juridiques et économiques de l'Université de Rennes I. '06-07: THÉLOHAN J. Des *newi*.

Vierteljahrschrift für Social- und Wirtschaftsgeschichte VI. '08. 2: Fleischmann W. Altgerman. u. altröm. Agrarverhältnisse (G. v. BELOW); Maschke R. Zur Theorie und Gesch. der röm. Agrargesetze (G. SIGWART) — 3-4: Wenger L. Stellvertretung (F. SCHULZ).

WS. XXX. '08-09. 1: LEDL A. Das attische Bürgerrecht u. die Frauen (vedi '07-08, fine); BRASSLOFF S. Studien zum röm. Staatsrecht (vedi '00-01 e '03), III Kollegialität bei der Stadtpräfektur.

WKPh. XXV. '08. 1 (agg.): Botsford G. W. The Social Composition of the Primitive Roman Populus (B. KÜBLER) — 20: *Id.* Some

Problems Connected with the Roman Gens (Id.) — 35: *Fredershausen O.* De iure Plautino et Terentiano (Id.) — 39: *Breccia E.* Il dir. dinastico nelle monarchie dei successori d'Alessandro M. (F. CAUER) — 45: *The Tebtunis Papyri* II (A. STEIN); *Mitteis L.* Röm. Privatr. I (E. GRUPE) I — 46: *Id. id.* (Id.) II; *Memorie dell'Accad. di Bologna.* Scienze giurid. I. 1-2 (Id.) — XXVI. '09. 1: *Hitzig H. F.* Altgr. Staatsverträge (F. CAUER) — 2: *Abele Th.* Senat (W. SOLTAU) — 7: *Rensch G.* De manumissionum titulis apud Thessalos (W. LARFELD); *Dubois Ch.* Carrières (C. WESSELY).

Wörter u. Sachen. I. 1. '09: WENGER L. Sprachforschung u. Rechtswissenschaft.

ZSS. Roman. Abt. XXIX. '08: BRASSLOFF S. Die Reform des Collegiums der decemviri stlitibus iudicandis unter Claudius u. das zweite Valerisch-Horazische Gesetz; FITTING H. Rechtsgesch. Kleinigkeiten (1. Was für Schriftsteller haben die röm. Juristen bei einzelnen Lehren zitiert? 2. Zur Entstehungsgesch. der Justinian. Dig.); GIRARD P. F. Nouvelles observations sur la date de la loi Aebutia; KOSCHAKER P. Der Archidikastes (vedi '07, fine); KRETSCHMAR P. Das Nexum u. sein Verhältnis zum Mancipium; KRÜGER H. Die Worte *qua de re agitur* und (*res*) *qua de agitur* in den Prozessformeln; KÜBLER B. Griech. Tatbestände in den Werken der kasuistischen Literatur (vedi '07, fine); MITTEIS L. Ueb. die Kompetenz zur Vormundschaftsbestellung in den röm. Provinzen; PAPPULIAS D. Zur Lehre von den Pfandprivilegien; PARTSCH J. Der ediktale Garantievertrag durch receptum; SCHLOSSMANN S. Ueb. die angebliche techn. Bedeutung von *dare* in der röm. Rechtssprache; Id. Zu l. 16 Dig. de cond. causa data l. 2, 4 u. zur Eviktionshaftung bei stipulatio rem dari; SIBER H. Interpellatio u. Mora; WEISS E. Endogamie u. Exogamie im röm. Kaiserreich; ZANZUCCHI P. P. Rivista della letterat. romanist. ital. '07-08 (cont.); DESSAU H. Lex Julia de civitate danda; KÜBLER B. Ἐπαφή; MEYER P. M. Ein Fragment der Constitutio Antoniniana; MITTEIS L. Neue Urkunden; Id. Receptum argentarii; WENGER L. Curatrix; *Siber H.* Passivlegitimation (B. KÜBLER); *Rabel E.* Teilung (Id.); *Beseler G.* Edictum (H. KRÜGER); *Pflüger H. H.* Nexum (L. MITTEIS); *Aus röm. u. bürgerl. R.* (P. KOSCHAKER); *Seuffert L. v.* Loskauf von Sklaven (Id.); *Binder J.* Jur. Persönlichkeit (H. KRÜGER); *Girard P. F.* Gesch. u. System (L. WENGER); *Hitzig*

H. F. Altgr. Staatsverträge (L. MITTEIS); *Mélanges Gérardin* (B. KÜBLER) (cont.). — German. Abt. XXIX '08: *CONBAT* (COHN) M. Ein Traktat üb. romanisch-fränkisches Aemterwesen; *Halban A. v.* Das röm. R. I-III (M. RINTELEN); *Merkel J.* Enterb. (A. B. SCHMIDT); *Möller E. v.* Alciat (E. LANDSBERG).

ZGH. LXII (Dritte Folge III). '08. 3-4: *Siber H.* Passivlegitimation (v. MAYR). — LXIII (IV). '08-09. 1-3: *Hitzig H. F.* Staatsverträge (P. KOSCHAKER); *Merkel J.* Enterb. (F. K. NEUBECKER).

Zeitschrift für das Gymnasialwesen LXIII (N. F. XLIII). '09. 1: *Reinach S.* Une ordalie par le poison et l'affaire des Bacchanales (H. J. MÜLLER).

Zeitschrift für deutschen Zivilprozess XXXVI. '06-07: *KANN* Gesamtbericht üb. die Literatur des deutsch. Zivilpr. f. das J. '05. Röm. R. Fortbildung des r. R. im Mittelalter. — XXXVII. '07-08. 1-2: *Id. id.* '06. — XXXVIII. '08-09. 1-2: *Regelsberger F.* Besitzschutz (H. REICHEL) — XXXIX. '09-'10. 1-2: *KANN id.* '07.

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft XXVII. '07: Literaturbericht. Vergleich. Rechtsw., *Müller D. H.* Das Syrisch. Röm. Rechtsbuch u. Hammurabi. — XXVIII. '08. 3: Literaturbericht. Griech. R., *Hirzel R.* Thegnis (H. KNAPP) — 7: *Id.* Röm. R., *Halban A. v.* Röm. R. III (Id.). — XXIX. '09. 3: *Id. id.*, *Sachau E.* Syrische Rechtsbücher I (Id.).

Zeitschrift für die österreichischen Gymnasien LIX. '08. 7: *Schneidewin M.* Provinzialverwaltung (E. GSCHWIND).

Zeitschrift für Kirchengeschichte XXIX. '08. 2: *Weinel H.* Urchristentum (J. LEIPOLDT).

ZVR. XXII. '09. 1: *ERDMANN W.* Die Entwicklung der Testirfreiheit im r. R.; *BRASSLOFF S.* Die Rechtsstellung der Vestalinnen u. das Heiratsalter im altröm. R.; v. *Koschembahr-Liskowski* *Condictio I*, *Leonhard R.* Irrtum² I, *Ehrlich E.* Gewohnheitsrecht (J. KOHLER).

Zeitschrift für vergleichende Sprachforschung XLII. '08. 1: *BAZZENBERGER A.* Pontifex u. imperator.

Zeitschrift für Völkerrecht und Bundestaatsrecht II. '08¹. 3: *Trumpler* Die Gesch. der röm. Gesellschaftsformen (REDAKT.) — 4: *Hitzig H. F.* Staatsverträge (J. KOHLER) — III. '08². 2: *Sokolowski P.* Philosophie II.

ZR. XXVII (Zweite Reihe II). '07-08. 12: *Girard P. F.* Gesch. u. System II (ERMAN); *Seuffert L. v.* Loskauf von Sklaven (STERNBERG in *Jubiläums Festschrift f. Giessen*). — **XXVIII** (III). '08-09. 1: *Gummerus H.* Die Fronden der Kolonen (ERMAN) — 2: *Bechmann A.* Kauf III 2 (BIERMANN); *Frenzell G.* Eigentum (STERNBERG), *Kretschmar P.* Kompensation (HERZEN); *Levy E.* Sponsio (ERMAN) — 3: *Pflüger H. H.* Nexum (HERZEN) — 4: *Starcke A.* Der Besitz bei der Erbschaftsklage (WEDEMAYER) — 5: *Festschrift für Bekker* (ERMAN); *Crémieu L.* Justice (HERZEN); *Hitzig H. F.* Staatsverträge (HEPDING); *Wlassak M.* Der Gerichtsmagistrat im gesetzl. Spruchverfahren (HERZEN) — 6: *Solimena C.* Il dir. delle colonie greche d'It. nelle satire di Petronio (HEPDING).

Giornale del Ministero di Giustizia (Russo) XIII. '07: **SERGEJEWITSCH** Le più antiche assemblee popolari dei Germani e dei Greci.

CESARE BERTOLINI.

INDICE DEL VOLUME XX

SOLAZZI SIRO — Studi sull' « actio de peculio » (<i>Continuazione e fine</i>)	Pag. 5
BORTOLUCCI GIOVANNI — Studi critici e giuridici sul Digesto (<i>Continua</i>)	23
DE RUGGIERO ROBERTO — Locazione fittizia di una nave in un papiro greco-egizio dell'anno 212 d. Cr.	48
DE MEDIO ALFREDO — Caso fortuito e forza maggiore in diritto romano	157
PAMPALONI MUZIC — L'eccesso di mandato e le scuole classiche di giurisprudenza (Contributo alla determinazione dei rapporti fra il mandato e la gestione d'affari)	210
MESSINA-VITRANO FILIPPO — La mala fede con l'inizio della lite nella « hereditatis petitio »	230
G. NOTARBARTOLO — Il fr. 1 § 4 D. XX, 1 (Papiniano XI. resp.) — Un nuovo caso di obbligazioni naturali	244
BONFANTE PIETRO — Di un test. di Pietro Diacono relativo ai « Libri juris civilis » di M. Terenzio Varrone.	254
CONRAT (COHN) MAX — Un foglio di un antico manoscritto del « Digestum novum ».	260
Necrologie — SCIALOJA VITTORIO, Necrologia di Alfredo De Medio	261

Recensioni:

B. P. GRENFELL, A. S. HUNT, E. J. GOODSPEED — The Tebtunis Papyri (rec. G. BORTOLUCCI).	77
LEGRAS dott. HENRI — La table latine d'Héraclée (la prétendue lex Julia municipalis) (rec. V. ARANGIO RUIZ)	83

O. LENEL — Das edictum perpetuum (rec. S. RICCOBONO)	Pag. 91
J.-B. MISPOULET — Le régime des mines à l'époque romaine et au moyen âge d'après les tables d'Aljustrel (rec. L. CANTARELLI)	104
P. F. GIRARD — Un document sur l'édit antérieur à Julien: Valerius Probus de litteris singularibus 5, 1-24 (rec. S. RICCOBONO).	106
Bibliografia — C. BERTOLINI	111, 264

BULLETTINO

DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

PUBBLICATO PER CURA DEL SEGRETARIO PERPETUO

VITTORIO SCIALOJA

PROF. DI DIRITTO ROMANO NELLA R. UNIVERSITÀ DI ROMA

ANNO XX - FASC. I-III

L'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO ha sede presso la FACOLTÀ GIURIDICA DELLA R. UNIVERSITÀ DI ROMA.

Dovranno essere inviate a quest'indirizzo tutte le comunicazioni concernenti l'amministrazione del *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, le opere, le pubblicazioni e le riviste.

Gli articoli da inserire nel *Bullettino* e le note scientifiche dovranno seguitare ad essere dirette al segretario perpetuo prof. VITTORIO SCIALOJA: *Piazza Gracchi, 3, Roma*.

Si raccomanda vivamente agli scrittori ed editori di opere di Diritto Romano di inviare le loro pubblicazioni al nostro Istituto, che ne darà annunzio nel *Bullettino* e delle più notevoli farà una recensione.

ROMA

ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

presso la Facoltà Giuridica
della R. Università

1908

BULLETTINO DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

ANNO XX - FASC. I-III

SOMMARIO

SOLAZZI SIRO. — Studi sull' « actio de peculio » (<i>Continuaz. e fine</i>) Pag.	5
BORTOLUCCI GIOVANNI. — Studi critici e giuridici sul Digesto (<i>Continua</i>)	23
DE RUGGIERO ROBERTO. — Locazione fittizia di una nave in un papiro greco-egizio dell'anno 212 d. Cr.	43
Recensioni:	
B. P. GREENFELL, A. S. HUNT, E. J. GOODSPEED. — The Tebtunis Papyri (rec. G. BORTOLUCCI)	77
LEGRAS dott. HENRI. — La table latine d'Héraclée (la prétendue lex Julia municipalis) (rec. V. ARANGIO-RUIZ)	83
OTTO LENEL. — Das Edictum perpetuum (rec. S. RICCOBONO)	91
J.-B. MISPOULET. — Le régime des mines à l'époque romaine et au moyen âge d'après les tables d'Aljustrel (rec. L. CANTARELLI).	104
P. F. GIRARD. — Un Document sur l'édit antérieur à Julien. Valerius Probus de litteris singularibus 5, 1-24 (rec. S. RICCOBONO)	106
Bibliografia. — C. BERTOLINI	111

Per quanto concerne la **DIREZIONE** del *Bullettino* rivolgersi al Segretario perpetuo **Vittorio Scialoja**, professore nella R. Università di Roma: Piazza Grazioli, 5, Roma.

 Per quanto concerne l'**AMMINISTRAZIONE**, le quote dei soci e gli abbonamenti rivolgersi all'*Amministrazione dell'Istituto di Diritto Romano*, nella nuova Sede **PRESSO LA FACOLTÀ GIURIDICA DELLA R. UNIVERSITÀ DI ROMA**.

Per gli abbonamenti nei **Paesi Bassi**, negli **Stati Uniti d'America** e nell'**Africa del Sud** rivolgersi al libraio:

MARTINUS NIJHOFF' S-GRAVENHAGE — L'AIA (OLANDA).

Gli editori e gli autori che desiderano cenni bibliografici sulle opere da essi pubblicate, sono pregati a volerle inviare all'Istituto (*presso la FACOLTÀ GIURIDICA DELLA R. UNIVERSITÀ DI ROMA*).

La recensione o il cenno bibliografico saranno fatti con la maggiore sollecitudine e una copia dell'estratto sarà inviata al mittente.

Dr. J. von KOSCHEMBAHR-LYSKOWSKI

PROFESSOR DES RÖMISCHEN RECHTS
AN DER UNIVERSITÄT LEMBERG

Die Condictio als Bereicherungsklage im klassischen römischen Recht

ZWEITER BAND

WEIMAR — Hermann Böhlau Nachfolger, 1907, in-8, pag. xviii-368.

CESARE BERTOLINI

APPUNTI DIDATTICI DI DIRITTO ROMANO

UNIVERSITÀ DI TORINO (Anno scolastico 1907-1908).

FASCICOLO VI, parte II: **La locazione e conduzione.** — FASCICOLO VII:
La società - Il mandato. — FASCICOLO VIII: **I patti.**

TORINO — Tipografia P. Gerbone 1908.

MORIZ WLASSAK

PROFESSOR IN WIEN

Der Gerichtsmagistrat im gesetzlichen Spruchverfahren

**Mit Beiträgen zur Lehre von der Einlassung
und vom gerichtlichen Anerkenntnis.**

WEIMAR — Hermann Böhlau Nachfolger, 1907, in-8, pag. 222.

DIGESTA IUSTINIANI AUGUSTI

RECOGNOVERUNT ET EDIDERUNT

P. BONFANTE - C. FADDA - C. FERRINI

S. RICCOBONO - V. SCIALOIA

IURIS ANTECESSORES

Libri I-XXVIII

MEDIOLANI — Formis Societatis Editricis Librariae 1908, pag. i-ix-696.

Prezzo **L. 8.**

FONTES IURIS ROMANI ANTEIUSTINIANI

EDIDERUNT

S. RICCOBONO - I. BAVIERA - C. FERRINI

LEGES, AUCTORES, LEGES SAECULARES

FLORENTIAE apud G. Barbèra 1909, pag. i-xvii-684 — Prezzo **L. 17.**

PIETRO BONFANTE

STORIA DEL DIRITTO ROMANO

SECONDA EDIZIONE

RIVEDUTA ED AMPLIATA

MILANO — Società Editrice Libreria, pag. i-xvi-862 — Prezzo **L. 9.**

Roma — Forzani e C. tipografi del Senato.

